

**Arnulf Rapsch**

---

**DAS BERUFSVERBOT GEGEN JOURNALISTEN**

**Zum Verhältnis von strafrechtlicher Untersagung der Berufsausübung  
und  
verfassungsrechtlicher Verwirkung der Pressefreiheit**

**1979**

---



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41552206\\_0003](https://archive.org/details/IA41552206_0003)





Das Berufsverbot gegen Journalisten

Zum Verhältnis von strafrechtlicher Untersagung  
der Berufsausübung und verfassungsrechtlicher  
Verwirkung der Pressefreiheit

Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung  
des akademischen Grades eines Doktors des Rechts  
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von  
Arnulf Rapsch  
aus Bielefeld

1978



Berichterstatter : Prof.Dr. Jürgen Welp

Zweitberichterstatter : Prof.Dr. Norbert Achterberg

Dekan : Prof.Dr. Battes

Tag der mündlichen Prüfung : 3. Juli 1979

I N H A L T  
=====

|                                                                                         | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| § 1 Einführung in die Problemstellung                                                   | 1     |
| Erster Abschnitt                                                                        |       |
| <u>Das Verhältnis von Strafe und Maßregel im gel-</u><br><u>tenden Recht</u>            | 17    |
| § 2 Strafe und Maßregel als Mittel zur Er-<br>reichung eines kriminalpolitischen Zieles | 17    |
| 1. Strafe als schuldakzessorische Sanktion                                              | 17    |
| 2. Maßregel als schuldunabhängige Ergän-<br>zung der Strafe                             | 23    |
| 3. Die wechselseitige Beeinflussung von<br>Strafe und Maßregel                          | 26    |
| Zweiter Abschnitt                                                                       |       |
| <u>Die journalistische Tätigkeit und das straf-</u><br><u>rechtliche Berufsverbot</u>   | 33    |
| § 3 Bedeutung und Berechtigung des journali-<br>stischen Berufsverbots                  | 33    |
| 1. Bedenken gegen die Anwendung auf<br>Journalisten                                     | 33    |
| 2. Die kriminalpolitische Berechtigung                                                  | 43    |
| § 4 Die Voraussetzungen des Berufsverbots<br>nach § 70 StGB                             | 50    |
| 1. Mißbrauch und Berufspflichtverletzung<br>als besonderes Problem                      | 51    |

|                                                                               | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 2. Die Verurteilung                                                           | 62    |
| 3. Besonderheiten bei der Prognose                                            | 65    |
| § 5 Die Rechtsfolge des strafrechtlichen<br>Berufsverbots                     | 72    |
| 1. Die fakultative Anordnung                                                  | 72    |
| 2. Die Geltung des Übermaßverbots                                             | 75    |
| Dritter Abschnitt                                                             |       |
| <u>Die Verwirkungsnorm des Art. 18 GG</u>                                     | 84    |
| § 6 Die Grundrechtsverwirkung als Konsequenz<br>aus dem Fehlschlag von Weimar | 84    |
| § 7 Die Tatbestandserfordernisse der Verwirkung                               | 89    |
| 1. Grundrechtsmißbrauch                                                       | 89    |
| 2. Kampf gegen die freiheitlich demokra-<br>tische Grundordnung               | 104   |
| 3. Verwirkbarkeit der einzelnen Grundrechte                                   | 112   |
| § 8 Die Folge der Tatbestandserfüllung                                        | 124   |
| 1. Inhalt und Umfang der Verwirkung                                           | 124   |
| 2. Die Ausmaßklausel                                                          | 140   |
| § 9 Die Bedeutung des § 39 Abs. 1 BVerfGG für<br>die Verwirkungsentscheidung  | 149   |

|      |                                                                        |     |
|------|------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 10 | Die Tragweite des Verwirkungsausspruchs                                | 152 |
|      | 1. Grundrechtsaberkennung und grundgesetzkonformer Grundrechtsgebrauch | 152 |
|      | 2. Erweiterte Befugnisse der Exekutive                                 | 156 |
|      | 3. Bedeutung des Verwirkungsausspruchs für die Judikative              | 160 |
|      | 4. Kompetenzerweiterung für die Legislative                            | 161 |

Vierter Abschnitt

|  |                                                       |     |
|--|-------------------------------------------------------|-----|
|  | <u>Das Verhältnis von Berufsverbot und Verwirkung</u> | 165 |
|--|-------------------------------------------------------|-----|

|      |                                                                           |     |
|------|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 11 | Die monistischen Theorien in der Literatur                                | 169 |
|      | 1. Reissmüller                                                            | 169 |
|      | 2. Willms und Copić                                                       | 174 |
|      | 3. Schmitt Glaeser                                                        | 184 |
|      | 4. Wilke                                                                  | 188 |
| § 12 | Der strenge Dualismus des Bundesgerichtshofs                              | 196 |
| § 13 | Die vermittelnden Auffassungen                                            | 200 |
|      | 1. Löffler                                                                | 200 |
|      | 2. Dürig                                                                  | 202 |
|      | 3. Sigloch                                                                | 204 |
|      | 4. Gallwas                                                                | 205 |
|      | 5. Stettner                                                               | 207 |
| § 14 | Der eigene Lösungsvorschlag                                               | 211 |
|      | 1. Die doppelte Zielrichtung des Art.18 GG als maßgeblicher Gesichtspunkt | 212 |
|      | 2. Keine Prärogative des Bundesverfassungsgerichts                        | 220 |

Abkürzungsverzeichnis

|             |                                                                                 |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| a.a.O.      | am angegebenen Ort                                                              |
| Abs.        | Absatz                                                                          |
| a.F.        | alte Fassung                                                                    |
| Anm.        | Anmerkung                                                                       |
| ÄÖR         | Archiv des öffentlichen Rechts                                                  |
| ArchPresseR | Archiv für Presserecht                                                          |
| Art.        | Artikel                                                                         |
| Aufl.       | Auflage                                                                         |
| BayObLG     | Bayerisches Oberstes Landesgericht                                              |
| BayVB1      | Bayerische Verwaltungsblätter,<br>N.F. München 1955 ff                          |
| Bd          | Band                                                                            |
| BGB1 I      | Bundesgesetzblatt, 1. Teil                                                      |
| BGHSt       | Entscheidungen des Bundesgerichts-<br>hofs in Strafsachen,<br>amtliche Sammlung |
| BK          | Bonner Kommentar                                                                |
| BSA         | Sonderausschuß des Deutschen<br>Bundestages für die Straf-<br>rechtsreform      |
| BT          | Bundestag                                                                       |
| BVerfGE     | Entscheidungen des Bundesver-<br>fassungsgerichts, amtliche Sammlung            |
| Diss.       | Dissertation                                                                    |
| DöV         | Die öffentliche Verwaltung                                                      |
| DRiZ        | Deutsche Richterzeitung                                                         |
| Drucks.     | Drucksache                                                                      |
| DVB1        | Deutsches Verwaltungsblatt                                                      |
| ebd.        | ebenda                                                                          |
| ff          | folgend(e)                                                                      |
| Fn.         | Fußnote                                                                         |
| Forts.      | Fortsetzung                                                                     |
| GA          | Archiv für Strafrecht und Straf-<br>prozeß, begründet von Goldammer             |

|           |                                                                                                                        |
|-----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Halbbd    | Halbband                                                                                                               |
| Hg.       | Herausgeber                                                                                                            |
| HRR       | Höchststrichterliche Rechtsprechung                                                                                    |
| HuSt      | Hochverrat und Staatsgefährdung,<br>Urteile des Bundesgerichtshofes                                                    |
| JöR       | Jahrbuch des öffentlichen Rechts<br>der Gegenwart, N.F. Tübingen 1951 ff                                               |
| JZ        | Juristenzeitung                                                                                                        |
| LK        | Leipziger Kommentar                                                                                                    |
| MDR       | Monatszeitschrift Deutsches Recht                                                                                      |
| MSderKrim | Monatsschrift für Kriminologie<br>und Strafrechtsreform                                                                |
| NJW       | Neue Juristische Wochenschrift                                                                                         |
| RGBl I    | Reichsgesetzblatt, 1. Teil                                                                                             |
| Rn.       | Randnummer                                                                                                             |
| S.        | Seite, Satz                                                                                                            |
| SK        | Systematischer Kommentar                                                                                               |
| Staud.    | Staudingers Kommentar zum<br>Bürgerlichen Gesetzbuch                                                                   |
| VerwRepr  | Verwaltungsrechtsprechung,<br>Sammlung oberstrichterliche<br>Entscheidung aus dem Verfassungs-<br>und Verwaltungsrecht |
| vgl.      | vergleiche                                                                                                             |
| VVDStRL   | Veröffentlichungen der Vereini-<br>gung der Deutschen Staatsrechts-<br>lehrer                                          |
| ZRP       | Zeitschrift für Rechtspolitik                                                                                          |
| ZStW      | Zeitschrift für die gesamte<br>Strafrechtswissenschaft                                                                 |

Im übrigen werden die Abkürzungen nach Kirchner,  
Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache,  
2. Auflage, Berlin 1968, vorgenommen.



## § 1 Einführung in die Problemstellung

Mit dem Inkrafttreten des 2. Strafrechtsreformgesetzes<sup>1)</sup> am 1. Januar 1975 ist die Strafrechtsreform als Gesamtwerk zu einem - zumindest vorläufigen - Abschluß gelangt.<sup>2)</sup> Damit hat der Gesetzgeber die wesentlichen Grundlagen des Strafrechts, namentlich den Allgemeinen Teil, für die nähere Zukunft festgeschrieben.

Eines der Hauptanliegen der Reform war die kriminalpolitisch wirkungsvollere Ausgestaltung der Deliktsfolgen.<sup>3)</sup> Zu dieser Gesamttendenz steht die Tatsache in einem unverkennbaren Gegensatz, daß sich zumindest eine Sanktion in weiten Teilen unverändert durch die Strafrechtsreform in das Strafgesetzbuch neuer Fassung hinüber gerettet hat: das nunmehr in § 70 StGB geregelte Berufsverbot. Abgesehen von wenigen

- 
- 1) Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 4. 7. 1969, BGBl I, S. 717 ff, geändert durch das Zehnte Strafrechtsänderungsgesetz vom 7. 4. 1970, BGBl I, S. 313 und das Dritte Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 20. 5. 1970, BGBl I, S. 505 ff, Gesetz über das Inkrafttreten des Zweiten Strafrechtsreformgesetzes vom 30. 7. 1973, BGBl I, S. 909
  - 2) Göhler, Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, NJW 1974, S. 825 ff (825); v. Bülow, Geschichte und Ziele der Strafrechtsreform, Bulletin des Presse- u. Informationsamtes der Bundesregierung 1974, S. 1516 ff (1516); Dietz, Die Problematik der Rückwirkung von Strafgesetzen bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung in der Strafrechtsreform, S. 29
  - 3) Marquardt, Dogmatische und kriminologische Aspekte des Vikarierens von Strafe und Maßregel, S. 15

systematisch bedingten Korrekturen, hat sich der Gesetzgeber damit begnügt, "alten Wein in neue Schläuche" zu gießen.<sup>4)</sup> Grundlegende Probleme, wie die Frage nach der unterschiedlosen Anwendung der Maßregel auf alle Berufe, ihre kriminalpolitische Berechtigung und ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, wurden entweder nur beiläufig erörtert oder blieben sogar gänzlich ausgespart.<sup>5)</sup> Daß durch solche Art des Vorgehens die gerade hier tobenden Kontroversen, die weit mehr signalisieren als die Verschiedenheit wissenschaftlicher Ansichten, keineswegs geschlichtet oder überkommen werden konnten, mußte allen an der Reform beteiligten Gruppen klar sein. Eine gesetzgeberisch-dezisionistische Harmonisierung unter diesen Bedingungen schafft keinen Dauerzustand; die Probleme kehren notwendigerweise wieder.<sup>6)</sup>

Das im Rahmen der vorliegenden Arbeit behandelte strafrechtliche Berufsverbot gegen Journalisten ist an der Nahtstelle verschiedener Problemkreise angesiedelt.

In seiner Eigenschaft als Maßregel der Besserung und Sicherung nimmt es teil an der noch

---

4) Bezeichnend der Titel des Aufsatzes von Horn, JZ 1974, S. 287 ff

5) Typisch hierfür die Sitzungen des BSA für die Strafrechtsreform, 4. Wahlperiode, 44. Sitzung, Stenogr. Dienst, S. 836 ff; 45. Sitzung, Stenogr. Dienst, S. 841 ff; 5. Wahlperiode, 117. Sitzung, Stenogr. Dienst, S. 2334 ff

6) Reinhard v. Hippel, Reform der Strafrechtsreform, S. 13

immer nicht abgeschlossenen Diskussion um Konflikte dieser Art von Deliktsfolgen mit der Verfassung. Da die vom Grundgesetz implizierte Wertordnung oberste Richtschnur aller staatlichen Aktivität, damit auch des strafbewehrten staatlichen Rechts ist, kann unter diesem Gesichtspunkt eine Deliktsfolge wie das Berufsverbot nur insoweit verfassungskonform sein, als es mit den einschlägigen grundgesetzlichen Normen in Einklang steht.<sup>7)</sup> Wenn das Grundgesetz darüber hinaus der menschlichen Persönlichkeit und ihrer freien Entfaltung unter dem Leitbegriff der Menschenwürde einen "Wert von grundsätzlicher Bedeutung"<sup>8)</sup> beilegt, es überdies die menschliche Handlungsfreiheit umfassend schützt, so geraten damit alle nach dem Strafrecht zulässigen Beschränkungen in den Verdacht möglicher Verfassungswidrigkeit. Betroffen sind

- 
- 7) Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hg.), Die Grundrechte, 3. Bd, 2. Halbbd, S. 909 ff (911)
- 8) Nowakowski, Freiheit, Schuld, Vergeltung, in: Festschrift für Theodor Rittler zu seinem achtzigsten Geburtstag, Neudruck Aalen 1957, S. 55 ff (65); ähnlich Maihofer, Rechtsstaat und menschliche Würde, S. 32 ff (35); Dürig, Der Grundsatz von der Menschenwürde, AöR Bd 81 (1956), S. 117 ff (119); ders., in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 1 Abs. 1 Rn. 4; v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd 1, Art. 2 Anm. III 1 (S. 163); Herdemerten, in: v. Münch (Hg.), Grundgesetzkommentar, Bd 1, Art. 1 Rn. 1; Fritz Münch, Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung, S. 5; Leibholz/Rinck, Grundgesetz, Vor Art. 1 - 19, Anm. 2 (S. 51); Bohne, Menschenwürde und Strafrecht, S. 26 ff

hiervon nicht nur, wie man meinen könnte, die lebenslange Freiheitsstrafe,<sup>9)</sup> sondern vor allem die Maßregeln der Besserung und Sicherung.

Sie ermöglichen in der Tat Eingriffe, die an Schwere selbst langdauernde Strafen übersteigen.<sup>10)</sup> Als schuldunabhängige, allein am Zweck der Spezialprävention ausgerichtete Maßnahmen belassen sie andererseits dem Betroffenen nicht einmal das Minimum an Schutz, das bei jeder Verurteilung

---

9) Zu dieser in jüngster Zeit durch den Vorlagebeschluß des LG Verden vom 5. 3. 1976 (NJW 1976, S. 980 ff) aktualisierten Problematik vgl. Erichsen, Zur Verfassungswidrigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe, NJW 1976, S. 1721 ff; Becker, Lebenslange Freiheitsstrafe, DRiZ 1976, S. 274 ff; Müller-Dietz, Die Inhumanität der lebenslangen Freiheitsstrafe, Vorgänge 1976, Nr. 22, S. 13 ff; Hassemer, Verfassungswidrigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord, JuS 1976, S. 542 f; Triffterer, Die lebenslange Freiheitsstrafe - ein Fall für das Bundesverfassungsgericht, ZRP 1976, S. 91 f; Beckmann, Verfassungsrechtliche Grenzen staatlichen Strafens, DRiZ 1977, S. 108 ff. Zur Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe vgl. BVerfG NJW 1977, S. 1525 ff

10) Nicht von ungefähr richtet sich auch ein unter der verkürzenden Bezeichnung "Etikettenschwindel" bekannt gewordener Hauptvorwurf gegen die von ihrer (repressiven) Wirkung her mangelnde Unterscheidbarkeit von Strafe und Maßregel, dazu vgl. unten S. 29

zur Strafe durch das Schuldprinzip und die durch es errichtete Strafobergrenze gewährleistet wird.<sup>11)</sup> Unter diesem Aspekt liegt die Befürchtung nahe, daß hier eine Sanktionsart geschaffen worden ist, die den Menschen unter reinen Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten behandelt, ihn deshalb zum bloßen Objekt erniedrigt und aus diesem Grunde die Menschenwürde verletzt.<sup>12)</sup> Nicht ohne Grund sind daher die Maßregeln generell und ihre rechtsstaatliche Absicherung im Rahmen einer von der Verfassung bestimmten Schutzfunktion des Strafrechts<sup>13)</sup> mehr und mehr in den Mittelpunkt der wissenschaftlichen Diskussion gerückt.<sup>14)</sup>

- 
- 11) Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 9 II 2 (S. 68)
- 12) Welzel, Das deutsche Strafrecht, § 32 III (S. 244); Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 220; Hellmuth Mayer, Strafrecht, Allg. Teil 1967, S. 29
- 13) Schönke/Schröder/Eser, Strafgesetzbuch, Vorbemerkungen vor § 1, Rn. 22 ff (S. 12 f)
- 14) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 32 III (S. 244 ff); Bockelmann, Schuld und Sühne, S. 22; ders., in: Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, Bd 1, S. 56 f, 243 ff (247); Gallas, ebenda, Bd 4, S. 55 f; Bruns, Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf 1956, ZStW Bd 71 (1959), S. 210 ff (211); Lang-Hinrichsen, Betrachtungen zur Strafrechtsreform, in: Karl Peters/Dietrich Lang-Hinrichsen, Grundfragen der Strafrechtsreform, S. 53 ff (120 ff); ders., Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform, Gutachten zum 43. Deutschen Juristentag, Bd 1, 3. Teil, Abt. B, S. 5 ff (42 ff); Grünwald, Sicherungsverwahrung, Arbeitshaus, vorbeugende Verwahrung und Sicherungsaufsicht im Entwurf 1962, ZStW Bd 76 (1964), S. 633 ff (634 ff);
- (Forts., Fn 14) S. 6)

Damit ist die Problematik des Berufsverbots gegen Journalisten jedoch keineswegs erschöpft; um ihre volle Schwere ermessen zu können, erscheint geboten, sie in einem noch größeren Bezugsrahmen zu stellen.

Das Grundgesetz garantiert in seinem Artikel 5 die Meinungsfreiheit und um ihretwillen die Pressefreiheit, weil es von der Souveränität des Volkes und damit von der politischen Beteiligung eines jeden ausgeht.<sup>15)</sup> Zum Kernbereich der Meinungsfreiheit gehören die ungehinderte Unterrichtung und die ungehemmte Meinungsäußerung. Pressefreiheit und freie Berichterstattung in Funk und Film werden als unabdingbare Voraussetzungen für beides gewährleistet.<sup>16)</sup>

---

(Forts. Fn 14)

Jescheck, Strafrecht, Allg. Teil, § 8 I 3 (S. 61 ff); Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 217 ff; Hellmuth Mayer, Strafrechtsreform für heute und morgen, S. 37 ff; ders., Strafrecht, Allg. Teil (1953), S. 38 ff; ders., Strafrecht, Allg. Teil (1967), S. 29 f; Hall, Sicherungsverwahrung und Sicherungsstrafe, ZStW Bd 70 (1958), S. 41 ff (53 ff); Naucke, Strafrecht, S. 99 ff; ders., Tendenzen in der Strafrechtsentwicklung, S. 25 ff; Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hg.), Die Grundrechte, 3. Bd, 2. Halbbd, S. 909 ff (957 ff); Nowakowski, Zur Rechtsstaatlichkeit der vorbeugenden Maßnahmen, in: Festschrift für Hellmuth v. Weber zum 70. Geburtstag, S. 98 ff; Reinhard v. Hippel, Reform der Strafrechtsreform, S. 39 ff

- 15) Ellwein, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 4. Kapitel 4.1.1. (S. 119)
- 16) Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 5 Rn. 118; Leibholz/Rinck, Grundgesetz, Art. 5 Anm. 4 (S. 219)

Zusammen mit der in Absatz 3 des Artikels 5 GG gesondert garantierten Freiheit der Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre wird der weite Bereich der "Geistesfreiheit" umschrieben, die nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts für das dem Grundgesetz zugrunde liegende System der freiheitlichen Demokratie entscheidend wichtig, geradezu eine Voraussetzung für das Funkzionieren dieser Ordnung<sup>17)</sup> ist.

Nach Art. 5 Abs. 2 GG finden Meinungs- und Pressefreiheit ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen, den Schutzbestimmungen für die Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Bei den rechtlichen Einschränkungen stehen traditionsgemäß strafrechtliche Tatbestände, insbesondere Beleidigung, üble Nachrede, Verleumdung im Vordergrund.

Ungleich komplizierter als diese, für den Bereich der Meinungsfreiheit gewissermaßen üblichen Delikte sind die auf die Presse besonders zugeschnittenen "politischen" Straftatbestände. Vor allem erweist sich hier mehr noch als bei den meisten anderen beschränkenden Gesetzen der Umstand als störend, auf willkürlich interpretierbare Sammelbegriffe ausweichen zu müssen. Was etwa Propagandamittel (§ 86 StGB) sind, läßt sich trotz der in Absatz 2 gebotenen Hilfestellung kaum jemals mit einer vergleichbaren Präzision definieren wie beispielsweise der Begriff der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in

---

17) BVerfGE 5, S. 85 ff

§ 242 StGB. In noch ungleich größerem Maße aber erscheinen solche Vorbehalte in Anbetracht der Neuerungen berechtigt, die im Rahmen des 14. Strafrechtsänderungsgesetzes<sup>18)</sup> unter dem Etikett der Terroristen-Abwehr<sup>19)</sup> in das Strafgesetzbuch Eingang gefunden haben und die den Problemkreis Gewaltdarstellung - Gewaltanreiz - Gewalttat strafrechtlich abdecken sollen. Nicht nur, daß exakte kriminologische Daten über den vorgeblichen Ursachenzusammenhang bislang fehlen,<sup>20)</sup> und deshalb im Schrifttum konzediert werden muß, daß die Aufnahme des § 131 in das StGB einzig aus dem Grund erfolgte, weil die

---

18) Dazu ausführlich Laufhütte, Das vierzehnte Strafrechtsänderungsgesetz, MDR 1976, S. 441 ff; Stree, Strafbarkeit im Vorfeld von Gewalttaten, NJW 1976, S. 1177 ff

19) Zu diesem in jüngster Zeit virulent gewordenen Problem: Linke, Internationaler Terrorismus als Rechtsproblem, ÖJZ 1976, S. 230 ff; Scheuner, Krieg und Bürgerkrieg in der Staatenwelt der Gegenwart, in: Blumenwitz/Randelzhofer (Hg.), Festschrift für Friedrich Berber, S. 467 ff; v. Weber, Terrorismus, in: Strupp/Schlochauer (Hg.), Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 3, S. 439 f; Fetscher, Terrorismus und Reaktion; Wassermann, Sicherung oder Aushöhlung des Rechtsstaats?, Aus Politik und Zeitgeschichte 1976, Heft 13, S. 3 ff; Fromkin, Die Strategie des Terrorismus, ebd., S. 21 ff; Funke (Hg.), Terrorismus-Untersuchungen zur Struktur und Strategie revolutionärer Gewaltpolitik; Eucken-Erdsiek, Die Macht der Minderheit; Wilkinson, Political Terrorism

20) Schönke/Schröder/Lenckner, Kommentar, § 131 Rn. 1

"verrohende oder zur Nachahmung verführende Wirkung (gewaltverherrlichender Darstellungen) mindestens nicht ausgeschlossen werden"<sup>21)</sup> kann; mit der Formel "Befürwortung" ist die Strafrechtsterminologie einmal mehr um einen konturenlosen Begriff bereichert, dessen Abgrenzung "im Einzelfall oft sehr schwierig sein"<sup>22)</sup> wird.

Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht übertrieben, das Verhältnis zwischen der Presse- und Informationsfreiheit und dem Strafrecht als erheblich belastet zu charakterisieren.

Angesichts dieser Verschärfungen kann es nicht verwundern, wenn die zusätzliche Möglichkeit, gegen journalistisch-publizistisch Tätige ein Berufsverbot nach dem Strafgesetzbuch verhängen zu können, dem Verdacht neue Nahrung liefert, daß diese Maßregel als über der Presse schwebendes Damoklesschwert<sup>23)</sup> in erster Linie dazu dient, mißliebig oppositionelle Journalisten einzuschüchtern oder gar mundtot zu machen.

Den bisher genannten, erheblichen Bedenken gegen eine Anwendung des Berufsverbots auf Journalisten hinzu tritt die Tatsache, daß sich das bundesdeutsche Strafrecht mit der exessiven Aus-

---

21) Dreher, Strafgesetzbuch, § 131 Anm. 1 (S. 562)

22) Sturm, Zum vierzehnten Strafrechtsänderungsgesetz (Gewaltbekämpfung), JZ 1976, S. 347 ff (348)

23) Löffler, Presserecht, Bd 1, 9. Kapitel (Strafrecht) § 42 1, Rn. 1

legung der Vorschrift in erkennbarem Gegensatz zu entsprechenden Regelungen über die Untersagung der Berufsausübung in den Strafgesetzen der übrigen Länder des deutschsprachigen Raumes befindet.

Der in der Bundesrepublik geltenden Fassung des Gesetzes am nächsten kommt § 53 des Strafgesetzbuches der DDR,<sup>24)</sup> demzufolge die Anordnung eines Tätigkeitsverbots<sup>25)</sup> möglich ist. Dabei

---

24) vom 12. Januar 1968 (GBI I, S. 1) in der Neufassung vom 19. Dezember 1974 (GBI I Nr. 3 vom 20. 1. 1975, S. 13)

25) Die Bestimmung lautet:

#### § 53

##### Verbot bestimmter Tätigkeiten

(1) Das Tätigkeitsverbot kann zusätzlich zu einer Freiheitsstrafe oder Verurteilung auf Bewährung ausgesprochen werden, wenn der Täter die Straftat unter Ausnutzung oder im Zusammenhang mit einer Berufs- oder anderen Erwerbstätigkeit begangen hat und es im Interesse der Gesellschaft notwendig ist, ihm die Ausübung dieser Tätigkeit zeitweilig oder für dauernd zu untersagen.

(2) Das Tätigkeitsverbot soll den Verurteilten an der Begehung weiterer Straftaten im Zusammenhang mit seiner Berufs- oder Erwerbstätigkeit hindern und bewußt machen, daß eine Berufs- oder Erwerbstätigkeit nicht zur Begehung von Straftaten mißbraucht werden darf.

(3) Das Tätigkeitsverbot bewirkt, daß der Verurteilte die im Urteil bezeichnete Berufs- oder andere Erwerbstätigkeit für die festgesetzte Dauer nicht ausüben darf. Er darf sie auch nicht für einen anderen ausüben oder durch einen anderen für sich ausüben lassen.

(4) Bei schwerwiegenden Verstößen gegen das Tätigkeitsverbot erfolgt eine Bestrafung nach § 238. Wurde das Tätigkeitsverbot zusätzlich zu einer Verurteilung auf Bewährung ausgesprochen und

(Forts. Fn 25) S. 11)

ist jedoch zu beachten, daß dem Strafgesetzbuch der DDR nach dem Vorbild der UdSSR ein zweispuriges System von Strafen und Maßregeln nicht mehr zugrunde liegt. Was im Strafgesetzbuch der Bundesrepublik als Maßregel der Besserung und Sicherung von der Strafe streng getrennt wird, unterfällt im Strafrecht der DDR zum größten Teil als "Zusatzstrafe"<sup>26)</sup> zur Er-

---

(Forts. Fn 25)

handelt der Verurteilte diesem hartnäckig zuwider, kann die im Urteil angedrohte Freiheitsstrafe vollzogen werden.

(5) Die Dauer des Tätigkeitsverbots beträgt mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre und ist nach vollen Jahren zu bemessen. Bei Verurteilung auf Bewährung darf sie die Dauer der Bewährungszeit nicht übersteigen. Wird eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren ausgesprochen, kann Tätigkeitsverbot bis zu zehn Jahren und im Falle einer besonders schweren verbrecherischen Verletzung von Berufspflichten dauerndes Tätigkeitsverbot ausgesprochen werden. Das Tätigkeitsverbot wird mit Rechtskraft des Urteils wirksam; in Verbindung mit Freiheitsstrafe wird seine Dauer vom Tage der Entlassung aus dem Vollzug an berechnet.

(6) Die Dauer des Tätigkeitsverbots kann durch Beschluß des Gerichts verkürzt werden, wenn sein Zweck erreicht ist und der Verurteilte erhebliche Fortschritte in seiner Entwicklung gemacht hat.

26) Vgl. § 28 Abs. 2 und den 5. Abschnitt des 3. Kapitels des Allgemeinen Teils (§§ 49 - 58), der die einzelnen Zusatzstrafen regelt.

ziehung des Täters oder zum Schutz der Gesellschaft noch dem Strafbegriff. Dementsprechend handelt es sich bei dem Tätigkeitsverbot um eine Zusatzstrafe, die jedoch Maßregelcharakter besitzt.<sup>27)</sup> Eine Anwendung des Tätigkeitsverbots auf einen Journalisten ist - soweit ersichtlich - noch nicht vorgekommen und wird auch im Schrifttum nicht erwähnt.<sup>28)</sup>

Das am 1. Januar 1975 in Kraft getretene österreichische Strafgesetzbuch ist in bewußter Abkehr von seinem bis dahin gültigen Vorläufer

---

27) Sagel-Grande, Die Entwicklung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug im Strafrecht der DDR, S. 216; als weitere präventiv wirkende Sanktionen kennt das StGB der DDR in den §§ 28, 29 die "Beratung und Entscheidung durch ein gesellschaftliches Organ der Rechtspflege" und die "Erziehungsmaßnahmen". Schließlich besteht nach §§ 15 Abs. 2, 16 Abs. 3 StGB/DDR bei ganz oder teilweise ausgeschlossener strafrechtlicher Verantwortung die Möglichkeit der "Einweisung in psychiatrische Einrichtungen".

28) Lehrkommentar zum Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, herausgegeben vom Ministerium der Justiz, der Deutschen Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft "Walter Ulbricht", Bd I, S. 217 ff; Lekschas/Renneberg, Strafrecht, Allg. Teil, S. 500 f

aus dem Jahre 1852<sup>29)</sup> von allen einem Berufs-  
verbot vergleichbaren Rechtsfolgen befreit  
worden.

Das schweizerische Strafgesetzbuch sieht in  
seinem Art. 54 das Verbot, einen Beruf, ein  
Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben als  
Nebenstrafe<sup>30)</sup> für solche Tätigkeiten vor, deren  
Ausübung von einer behördlichen Bewilligung<sup>31)</sup>  
abhängig ist. Die Presse oder einzelne Journa-  
listen können durch das Verbot mithin nicht be-  
troffen werden.<sup>32)</sup>

- 
- 29) Das alte Strafgesetzbuch Österreichs sah in  
den §§ 242/243 als Nebenstrafe mit deutlich  
präventiven Zügen den Verlust von Rechten  
und Befugnissen vor, die "gegen graduierte  
oder andere ein Amt oder eine Beschäftigung  
unter öffentlicher Beglaubigung ausübende  
Personen oder gegen solche, die ein Handwerk  
unter erhaltener obrigkeitlicher Bewilligung  
betreiben" verhängt werden konnte; vgl. dazu  
Nowakowski, Das österreichische Strafrecht,  
in: Mezger/Schönke/Jescheck, Das ausländische  
Recht der Gegenwart, Bd 3, S. 415 ff (462);  
Rittler, Lehrbuch des Österreichischen  
Strafrechts, Bd 1, Allgemeiner Teil, S. 326.  
Für Journalisten und Presseangehörige sah das  
alte österreichische Strafrecht über die  
Presse (Öster. BGBI 1922, Nr. 218) die Aus-  
schließung von der verantwortlichen Redaktion  
periodischer Druckschriften vor.
- 30) Schultz, Einführung in den allgemeinen Teil  
des Strafrechts, Bd 2, S. 100; Rehberg, Straf-  
recht II, Strafen und Maßnahmen, S. 31;  
Schwander, Das Schweizerische Strafgesetzbuch  
unter besonderer Berücksichtigung der bundes-  
gerichtlichen Praxis, S. 212 Rn. 398;  
Thormann/v.Overbeck, Das Schweizerische Straf-  
gesetzbuch, Bd 1, Allgemeine Bestimmungen,  
Art. 54 Rn. 1
- 31) Desgleichen Art. 67 Abs. 1 des griechischen  
Strafgesetzbuches
- 32) Hafer, Lehrbuch des Schweizerischen Straf-  
rechts, Allgemeiner Teil, S. 319

Kontraindizierend muß schließlich die Tatsache wirken, daß Art. 18 GG dem Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit eröffnet, die Pressefreiheit im Falle ihres Mißbrauchs zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung für verwirkt zu erklären. Vor allem dieser letzte Umstand hat im Schrifttum beider Rechtsgebiete heftige Reaktionen<sup>33)</sup> besonders im Hinblick auf die gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>34)</sup> hervorgerufen, daß es im Rahmen eines Verwirkungsverfahrens ermächtigt sei, ein Berufsverbot auch gegenüber Journalisten zu verhängen. Sollte seine Auffassung zutreffen, dieselbe Rechtsfolge wie ein Strafgericht auf Grund eines - zumindest bei den sog. politischen Straftaten - vergleichbaren Sachverhalts anordnen zu können, so ist die Gefahr widersprechender Entscheidungen nicht länger von der Hand zu weisen.

---

33) Lang-Hinrichsen, Umstrittene Probleme bei der strafgerichtlichen Untersagung der Berufsausübung, in: Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, S. 477 ff;  
LK-Lang-Hinrichsen, § 42 I Rn. 21 ff;  
Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit, JZ 1963, S. 494 ff; Reissmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 529 ff;  
Schnur, Pressefreiheit, VVDStRL 22. Bd (1965), S. 101 ff (143 ff);  
Löffler, Presserecht, Bd 1, 9. Kapitel (Strafrecht), § 42 I Rn. 2 ff;  
Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18 Rn. 95 f; Sigloch, Zur Bedeutung des Artikels 18 GG für das einfache Recht, MDR 1964, S. 881 ff

34) BVerfGE 25, S. 88 ff; 10, S. 118 ff

Die Frage nach dem Verhältnis von verfassungsgerichtlicher und strafgerichtlicher Möglichkeit der Untersagung des Berufs hat nicht wenige Meinungen evoziert, die die Friktion beider Normen zu lösen versuchten; dies geschah teils auf dem Wege über eine Nichtigerklärung des strafrechtlichen Berufsverbots,<sup>35)</sup> teils aber auch durch Ablehnung eines verfassungsrechtlichen Berufsverbots, unter Hinweis darauf, daß das Grundrecht aus Art. 12 GG im Verwirkungstatbestand keine Erwähnung gefunden habe.<sup>36)</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat demgegenüber Bedenken aus der Nichterwähnung des Grundrechts der Berufsfreiheit nicht für stichhaltig gehalten, im übrigen jedoch das Verhältnis beider Normen zueinander nicht abschließend geklärt.

Die Gefahr widersprechender Entscheidungen ist indes nur dann ein Argument gegen eine bestehende gesetzliche Regelung, wenn beide Entscheidungen denselben Sachverhalt unter denselben rechtlichen Gesichtspunkten würdigen und gegenteilige Rechtsfolgen anordnen. Wird jedoch derselbe Sachverhalt unter verschiedenen Gesichtspunkten mit dem

---

35) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18 Rn. 96; Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 225 Anm. 30; Löffler, Presse-recht, Bd 1, 9. Kapitel (Strafrecht), § 42 Rn. 2; Reissmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 529 ff (533)

36) Schmitt Glaeser. Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 194 ff (201 f)

Ziel der Verhängung verschiedener Maßnahmen geprüft, so kann, da die mit ihm befaßten Gerichte über verschiedene Fragen entscheiden, von widersprüchlichen Entscheidungen keine Rede sein. Aus diesem Grunde erscheint es angebracht, den unterschiedlichen Strukturen beider Maßnahmen mehr als bisher Aufmerksamkeit zu schenken.

Die aufgezeigten Bezüge des Themas erklären den Umstand, daß nicht alle der angesprochenen Probleme in extenso behandelt werden konnten. So mußte die generelle Vereinbarkeit der Maßregeln der Besserung und Sicherung mit dem Rechtsstaatsprinzip als Arbeitshypothese undiskutiert bleiben. Auch eine Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Strafrechtsreform, deren wichtigstes Ergebnis die Maßregeln bilden, erschien angesichts der Tatsache entbehrlich, daß beide Problemkreise monographisch schon behandelt wurden.

Die nachfolgende Untersuchung konzentriert sich demgegenüber vor allem auf zwei Komplexe. Die ersten beiden Abschnitte behandeln letztlich die Frage, ob die Verhängung eines strafrechtlichen Berufsverbots angesichts der vielen Besonderheiten journalistischer Tätigkeit im Vergleich zu anderen Berufen kriminalpolitisch überhaupt sinnvoll ist. In den letzten beiden Abschnitten wird sodann der Versuch unternommen, eine in gleicher Weise für die Dogmatik wie für die Rechtspraxis befriedigende Antwort auf die Frage nach dem Verhältnis von strafrechtlicher Untersagung der Berufsausübung und verfassungsrechtlicher Verwirkung der Pressefreiheit zu finden.

## Erster Abschnitt

### Das Verhältnis von Strafe und Maßregel im geltenden Recht

#### § 2 Strafe und Maßregel als Mittel zur Er- reichung eines kriminalpolitischen Zieles

##### 1. Strafe als schuldakzessorische Sanktion

Darüber, daß Strafe Schuld voraussetzt, herrscht zwischen Rechtsprechung<sup>1)</sup> und Strafrechtsdogmatik<sup>2)</sup> weithin Einigkeit. Der Umstand, daß,

- 
- 1) BGHSt 2, S. 194 (200); 18, S. 87 (94); zur Bedeutung des Schuldprinzips für die Strafobergrenze vgl. BGHSt 20, S. 264 (267)
  - 2) Schönke/Schröder/Lenckner, Kommentar, § 13 Vorbem. 103 ff; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 138 ff; ders., Vom Bleibenden und vom Vergänglichem in der Strafrechtswissenschaft, in: Hilde Kaufmann/Schwinge/Welzel (Hg.), Erinnerungsgabe für Max Grünhut, S. 173 ff (188 ff); Mannheim, Betrachtungen zum Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuches, ZStW Bd 71 (1959), S. 181 ff (188); Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 51; Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 4 I 2 (S. 17); ders., Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform, S. 15 ff (23); Baumann, Strafrecht, Allg. Teil, § 23 I 2, II (S. 367 ff); Armin Kaufmann, Das Schuldprinzip, S. 116 ff; Hilde Kaufmann, Was läßt die Kriminologie vom Strafrecht übrig? JZ 1962, 193 ff (198); LK-Koffka, Vor § 13 Rn. 4; LK-Hirsch, Vor § 51 Rn. 158; Sax, Grundzüge der Strafrechtspflege, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hg.), Die Grundrechte, Bd 3, 2. Teilbd, S. 309 ff (934)

trotz eines zunächst anderslautenden ersten Anscheins,<sup>3)</sup> der Schuldgrundsatz im geltenden Strafgesetzbuch in der Formulierung von der Schuld als Grundlage der Strafzumessung<sup>4)</sup> verankert wurde, muß darüber hinaus als Beweis für die Wiedergewinnung der gesetzgeberischen Überzeugung von den kriminalpolitischen<sup>5)</sup> Vorzügen der schuldgebundenen Strafe gewertet werden. Zwei Aspekte waren es vor allem, die, ungeachtet der bis heute noch nicht entschiedenen Kontroverse über Wesen und Zweck der Strafe,<sup>6)</sup> für diese Entwicklung ursächlich wurden.

- 
- 3) BT-Drucke, 5. Wahlperiode Nr. 4094, S. 5; danach erschien es als zulässig, die Strafhöhe über das Maß dessen anzuheben, was schuldangemessen ist.
- 4) § 46 Abs. 1 S. 1 StGB
- 5) Zu Recht verweist Stratenwerth, Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips, S. 16, darauf, daß in der Durchführung des Schuldprinzips stets auch ein Stück Kriminalpolitik steckt.
- 6) Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 235 ff; Henkel, Die richtige Strafe, S. 6 ff; Müller-Dietz, Strafbegriff und Strafrechtspflege, S. 13 ff; Eberhard Schmidt, Kriminalpolitische und strafrechtsdogmatische Probleme in der deutschen Strafrechtsreform, ZStW Bd 69 (1957), S. 359 ff (367 ff)

Der erste betrifft die rechtsstaatliche Seite des Problems und besagt, daß gerade die strikte Bindung der Strafe an die Schuld des Täters die Strafgewalt des Staates am wirksamsten begrenzt<sup>7)</sup> und zugleich ermöglicht, Maßstäbe für das richterliche Urteil und seine Nachprüfbarkeit<sup>8)</sup> aufzustellen. Aus dieser Erkenntnis resultieren eine Reihe von Folgerungen, die, wie der Schuldgrundsatz selbst,<sup>9)</sup> zu den wirksamsten Garantien des Rechtsstaats gehören.

Zu nennen ist hier zunächst der Grundsatz "nullum crimen, nulla poena sine lege".<sup>10)</sup>

Wem es auch - theoretisch - nicht möglich ist, vor der Tat dem Gesetz zu entnehmen, daß sein Verhalten Strafe nach sich ziehen wird, hat keine

---

7) Arthur Kaufmann, Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, JZ 1967, S. 553 ff (555); Lang-Hinrichsen, Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages (München 1960), Bd 1, 3. Teil B, S. 5 ff (76 f); Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 4 I 1 (S. 17); Reigl, Sinn der Strafe und Strafrechtsreform, ZStW Bd 73 (1961), S. 634 ff (636); Schönke/Schröder/Stree, Kommentar, Vorbem. §§ 38 ff Rn. 18 a; SK-Horn, § 46 Rn. 38; Rudolphi, Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, S. 201 f

8) Schönke/Schröder/Stree, Kommentar, Vorbem. §§ 38 ff Rn. 3

9) BVerfGE 6, S. 389 (439); BVerfGE 20, S. 323 (331); Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 1 Rn. 32; Schönke/Schröder/Stree, Kommentar, Vorbem. §§ 38 ff Rn. 6

10) Art. 103 Abs. 2 GG; § 1 StGB

Kennntnis von dem Verbot und kann infolgedessen durch einen Verstoß auch keine Schuld auf sich geladen haben. Das Schuldprinzip fordert mithin Tatbestandsbestimmtheit, das Verbot rückwirkender Strafgesetze sowie das Verbot jeglicher Analogie zuungunsten des Täters.<sup>11)</sup> Es bindet somit die Staatsgewalt und verhindert eine Willkürjustiz. Es hat ferner Auswirkungen auf die zulässige Strafhöhe. Darüber hinaus erzwingt es eine der Schuldform adäquate Strafe und tritt so Bestrebungen entgegen, die individuelle Freiheit generalpräventiven Gründen aufzuopfern. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Spezialprävention. Hier wahrt es die Autonomie des einzelnen gegen übermäßige staatliche Eingriffe und dient zugleich dem Schutz<sup>12)</sup> des Täters. Nicht ohne Grund stand deshalb bei der Schaffung des E 1962 das Bemühen um die strikte Durchführung des Schuldgrundsatzes im Vordergrund.<sup>13)</sup> Nach den Erfahrungen im NS-Staat sah man darin die beste Sicherung gegen einen erneuten Mißbrauch des Strafrechts.<sup>14)</sup>

---

11) Roxin, Kriminalpolitische Überlegungen zum Schuldprinzip, in: Madlener/Papenfuss/Schöne (Hg.), Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 281 ff (284)

12) Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 4 I 2 (S. 17); dazu, daß der Vollzug von Maßregeln rein zeitlich den Täter oftmals härter trifft als der Vollzug der schuldangemessenen Strafen, Stratenwerth, Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips, S. 27

13) Sturm, Grundlinien der neueren Strafrechtsreform, in: Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag, S. 513 ff (515); v. Bülow, Strafrecht und Kriminalpolitik, in: de With (Hg.), Deutsche Rechtspolitik, S. 67 ff (72 f)

14) Sturm, a.a.O., S. 515

Der zweite ist eng verbunden mit der besonders im neueren Schrifttum<sup>15)</sup> unverkennbaren Relativierung des überkommenen Vergeltungsgedankens. Erste Ansätze einer Akzentverschiebung sind bereits in der Begründung des E 1962 nachweisbar, wenn der Strafe, dadurch daß sie die Schuld des Täters ausgleicht, zugleich der allgemeine Sinn verliehen wird, "die Rechtsordnung zu bewähren".<sup>16)</sup> Weitaus deutlicher zeigt sich der Wandel vom Schuldausgleich zur Prävention bereits im Verlaufe der Sitzungen des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages. Ein Beispiel hierfür liefert die Streichung des in den Vorschriften über die Verhängung der Geldstrafe sowie über die Strafaussetzung zur Bewährung ursprünglich enthaltenen Satzes, daß die Höhe der Schuld die Verhängung und Vollstreckung einer Freiheitsstrafe selbst dann gebiete, wenn spezial- oder generalpräventive Erwägungen dies nicht erforderten.<sup>17)</sup> Weitaus deutlicher aber wird dieser

---

15) Horstkotte, Strafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1974, S. 1519 ff (1519); Jescheck, Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs eines Strafgesetzbuchs (Allgemeiner Teil), ZStW Bd 80 (1968), S. 54 ff (57 ff); ders., Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 82 III 1 (S. 701 f); Hellmuth Mayer, Strafrecht, Allg. Teil (1967), S. 33; Rudolphi, Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, S. 18 ff (21); Lackner, Der Alternativentwurf und die praktische Strafrechtspflege, JZ 1967, S. 513 ff (515 f)

16) Begründung zum E 1962, S. 96

17) Vgl. § 72 Abs. 1 E 1962;  
49. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 901 ff (903) einerseits, §§ 47 Abs. 1, 56, Abs. 3 StGB n. F. andererseits

Gedanke in der Literatur ausgesprochen. Die Strafe hat danach nicht die Aufgabe, "Schuldausgleich eben um dieses Ausgleichs willen zu bewirken. Sie ist vielmehr nur insoweit gerechtfertigt, als sie sich zugleich als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutzaufgaben des Strafrechts erweist".<sup>18)</sup> Daß ein solches Erfordernis nicht in jedem Fall besteht, ist dabei ebensowenig zweifelhaft wie die Tatsache, daß vielfach auf den Ausspruch schuldangemessener Strafe nicht verzichtet werden kann. Auf der Grundlage dieser modernen Konzeption des Schuldstrafrechts ist die Frage nach der Sühne- und Vergeltungsfunktion der Strafe nurmehr von nachrangiger Bedeutung; denn selbst wenn man diese Frage grundsätzlich bejahte, muß der Gesichtspunkt der Vergeltung unter dem Korrektiv der Notwendigkeit des Schutzes der Rechtsordnung seine dominierende Stellung wieder verlieren.

Vor diesem Verständnis der Strafe gewinnt die Schuld über ihre zunächst nur limitierende Aufgabe hinaus konstitutive Bedeutung. Als Rechtsfolge schuldhaft begangenen Unrechts sind Grund und Grenzen der Strafe unlösbar an das Vorliegen und das Maß der Schuld gebunden. Hierdurch erfährt gleichzeitig die kriminalpolitische Wirksamkeit der Strafe eine Einschränkung. So ist

---

18) Sturm, Grundlinien der neueren Strafrechtsreform, in: Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag, S. 513 ff (519)

die Strafe gegenüber schuldunfähigen Tätern ausgeschlossen. Vor allem aber vermag die nach Tatschuld bemessene Strafe nicht immer ihrer spezialpräventiven Aufgabe<sup>19)</sup> gerecht zu werden; denn in vielen Fällen wird ihre Dauer nicht ausreichen, einen Präventionserfolg sicherzustellen. Hier zeigt sich die kriminalpolitische Schwachstelle der Strafe, die auszufüllen es einer weiteren Sanktionsart bedarf.

## 2. Maßregeln als schuldunabhängige Ergänzung der Strafe

Maßregeln der Besserung und Sicherung ergänzen die Strafe; ihr Anwendungsbereich beginnt dort, wo Strafen nicht mehr ausreichen, um die Sicherheit der Allgemeinheit zu gewährleisten, oder eine Einwirkung auf den Verurteilten mit dem Ziel, daß dieser keine Straftaten mehr begeht, nicht ermöglichen.<sup>20)</sup> Die kriminalpolitische Zielsetzung der Maßregeln ist damit im Verhältnis zur Strafe eine speziellere; sie sind ausschließ-

---

19) Zur präventiven Aufgabe des Strafrechts vgl. § 2 S. 2 StVollzG; ferner Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 1 II 1 (S. 4 f); Baumann, Strafrecht, Allg. Teil, § 3 II 2 b B aa) (S. 20 f); Schönke/Schröder/Stree, Kommentar, Vorbem. §§ 38 ff Rn. 12 - 18; LK-Koffka, Vor § 13 Rn. 18 - 23; Gallas, Der dogmatische Teil des Alternativ-Entwurfs, ZStW Bd 80 (1968), S. 1 ff (3)

20) Blei, Strafrecht I. Allg. Teil, § 114 I (S. 383 f); Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 32 III (S. 244); SK-Horn, § 61 Rn. 3 - 7

lich spezialpräventive-zweckgerichtete, täterbezogene Maßnahmen.<sup>21)</sup> Mit ihrer Hilfe soll der in der begangenen Tat zutage getretenen Gefährlichkeit des Täters für die Zukunft in erster Linie durch therapeutische oder pädagogische und erst, wenn diese nicht möglich oder ausreichend sind, durch eliminierende Eingriffe begegnet werden.<sup>22)</sup>

Gemeinsam mit der Strafe haben sie die rechtswidrige Erfüllung eines Straftatbestands<sup>23)</sup> zur Voraussetzung. Da es sich bei ihnen jedoch um Rechtsfolgen handelt, die nach Funktion und Wirkung ein Unwerturteil über den Täter nicht enthalten, unterliegen sie nicht dem Schuldgrundsatz des § 46 Abs. 1 S. 1 StGB. Ihr alleiniger Anknüpfungspunkt ist die in der Tat konkretisierte Gefährlichkeit.<sup>24)</sup> Rechtsstaatliches Korrektiv gegen möglichen Mißbrauch, der angesichts des damit verbundenen tiefen Eingriffs in die Grundrechte des Betroffenen besonders gefährlich wäre, bildet der Grundsatz des Übermaßverbots, dessen Verfassungsrang heute einhellig anerkannt wird.<sup>25)</sup>

---

21) LK-Lang-Hinrichsen, Vor § 42 a Rn. 4; Schmidhäuser, Strafrecht, Allg. Teil, Kap. 2/19 (S. 32)

22) Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 9 I 1 (S. 66)

23) Zur Frage, ob jede tatbestandsmäßige, rechtswidrige Handlung Grundlage einer Maßregel sein kann, vgl. Schmidhäuser, Strafrecht, Allg. Teil, Kap. 19/14 (S. 749)

24) Baumann, Strafrecht, Allg. Teil, § 44 I 3 (S. 742); Gribbohm, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei den mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregeln der Sicherung und Besserung, JuS 1967, S. 349 ff (352)

25) BVerfGE 16, S. 194 ff (202); 19, S. 342 (348); BGH 20, S. 232 (233)

Der rechtswidrigen Vortat kommt unter diesem Gesichtspunkt eine doppelte Bedeutung zu: sie hat zum einen Erkenntniswert für den Grad der Gefährlichkeit des Täters und wird dadurch zum auslösenden Moment für die Maßregelanordnung, zum andern dient sie als Bezugspunkt für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit und trägt damit gleichzeitig dazu bei, den Anwendungsbereich der Maßregeln zu beschränken.

Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von entscheidender Bedeutung ist die Relation der von dem Täter begangenen zu den noch zu erwartenden Taten<sup>26)</sup> sowie (kumulativ) die Wahrscheinlichkeit neuer Straftaten. Da bei den Maßregeln das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit dominiert, ist ausschlaggebendes Moment für ihre Anordnung die Schwere der künftigen Delikte, praktisch also die Frage, welche Rechtsgüter betroffen werden können, und die Nähe der drohenden Schäden. Beide Faktoren sind im Wege einer Prognose<sup>27)</sup> zu ermitteln.

---

26) BGH 24, S. 134 ff (135);  
vgl. auch BT-Drucksache V/4049, S. 17;  
Dreher, Strafgesetzbuch, § 62 Anm. 2 (S. 308);  
Lackner, Strafgesetzbuch, § 62 Anm. 2 (S. 270);  
Maurach, Strafrecht, Allg. Teil, 4. Aufl.,  
1971, § 67 III (S. 883);  
Blei, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Maßregeln der Sicherung und Besserung, JA 1971,  
S. 235 ff (235)

27) Dazu vgl. Geerds, Zur kriminellen Prognose, MSchrKrim 1960, S. 92 ff; Leferenz, Zur Problematik der kriminologischen Methode, ZStW Bd 68 (1956), S. 233 ff; ders., Aufgaben einer modernen Kriminologie, S. 19 ff;  
(Forts. Fn 27) S. 26)

### 3. Die wechselseitige Beeinflussung von Strafe und Maßregel

Entsprechend der historischen Entwicklung wird die Diskussion über die Wechselwirkung von Strafe und Maßregel regelmäßig auf der Grundlage der überkommenen Antinomie von schuldgebundener Vergeltung und gefährlichkeitsbedingter Vorbeugung entwickelt. Durchaus folgerichtig schließt ein Teil der Literatur<sup>28)</sup> aus der Verschiedenheit von Schuld und Gefährlichkeit auf den grundsätzlichen Gegensatz der an sie anknüpfenden Rechtsfolgen, so daß nach dieser Auffassung sich die aufgezeigte Diskrepanz in den nicht miteinander in Einklang zu bringenden Antithesen der Schuldstrafe einerseits und der Gefährlichkeitsmaßregel andererseits fortsetzt.

Von vornherein kann dem entgegengehalten werden, daß die einseitige Zuordnung von Strafe und Vergeltung der erwähnten modernen Auffassung vom

---

(Forts. Fn 27)

Mannheim, Rückfall und Prognose, in: Handwörterbuch der Kriminologie, Bd 3, S. 38 ff (insbesondere S. 77 ff); Göppinger, Kriminologie, S. 247 ff; Kaiser, Kriminologie, S. 78 ff; Schneider, Prognostische Beurteilung des Rechtsbrechers, in: Handbuch der Psychologie, Bd 11, S. 397 ff; ders., Kriminologie, S. 174 ff

- 28) Maurach/Zipf, Strafrecht, Allg. Teil, Teilbd 1, § 5 II 2 (S. 68 f);  
so auch schon v. Hippel, Vorentwurf, Schulenstreit und Strafzwecke, ZStW Bd 30 (1910), S. 871 ff (899 f)

Schuldstrafrecht nicht länger entspricht und auch dem geltenden Strafrecht nicht zugrunde liegt. Nach neuem Recht kommt die Wechselwirkung von Strafe und Maßregel darin zum Ausdruck, daß für den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Maßregeln regelmäßig das "Vikariieren"<sup>29)</sup> der Strafe durch die Maßregel mit Anrechnung des Maßregelvollzugs auf die Freiheitsstrafe sowie der weiteren Möglichkeit angeordnet<sup>30)</sup> wird, den danach noch verbleibenden Strafreist vor Erledigung von zwei Dritteln der Strafzeit zur Bewährung auszusetzen.<sup>31)</sup>

In der Tat stehen sich die beiden zunächst so gegensätzlich erscheinenden Sanktionen näher, als oftmals angenommen wird. Ungeachtet ihrer unterschiedlichen Struktur werden ihre Notwendigkeit und ihre Rechtfertigung gleichermaßen unter dem Gesichtspunkt der Sicherung der Gesellschaft weitgehend anerkannt; sie sind unterschiedliche Mittel zur Erreichung desselben Zieles.<sup>32)</sup> Denn Strafen und Maßregeln setzen

---

29) Vgl. dazu besonders Marquardt, Dogmatische und kriminologische Aspekte des Vikariierens von Strafe und Maßregel, S. 21 ff; Horn, Neuerungen der Kriminalpolitik im deutschen StGB, ZStW Bd 89 (1977), S. 547 ff (552 ff)

30) § 67 StGB

31) § 67 Abs. 5 StGB

32) Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 1 II 3 (S. 5); Mezger, Die Vereinheitlichung der Strafe und der sichernden Maßregel, ZStW Bd 66 (1954), S. 172 ff (173); SK-Horn, § 61 Rn. 7; Marquardt, Dogmatische und kriminologische Aspekte des Vikariierens von Strafe und Maßregel, S. 31

gleichermaßen beim Menschen als Bezugspunkt an und dienen beide "dem Schutz der Rechtsgüter und Wiedereingliederung des Täters in die Rechtsgemeinschaft".<sup>33)</sup> In den rein präventiven Zielen besteht danach kein Unterschied.

Die Differenz zwischen Strafen und Maßregeln findet sich allein in deren Begrenzung, die im ersten Fall durch das Schuldprinzip, im letzten Fall durch die Grundsätze von Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit gebildet wird.<sup>34)</sup> Der demgegenüber vielfach in den Vordergrund gestellte Wesensunterschied, daß die Strafe eine repressive, die Maßregel hingegen eine präventive Ziele verfolgende Sanktion sei, läßt sich in der Rechtswirklichkeit in dieser Absolutheit nicht aufrechterhalten. Denn auch der Vollzug der Maßregeln wirkt repressiv und wird von dem

---

33) Vgl. § 2 Abs. 1 AE;  
LK-Lang-Hinrichsen, Vor § 42 a Rn. 12

34) Zu Recht bezeichnet Roxin, Kriminalpolitische Überlegungen zum Schuldprinzip, in: Madlener/Papenfuss/Schöne (Hg.), Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 281 ff (290), die dem geltenden Recht zugrundeliegenden Rechtsfolgenkonzeption als "in den Sanktionszielen einspurig und in den Sanktions-schranken zweispurig".

Betroffenen überwiegend auch strafähnlich<sup>35)</sup> empfunden. Die Maßregeln haben somit als Reaktion auf die Verletzung einer Rechtsnorm auch eine "de-facto-Strafwirkung".<sup>36)</sup> Nirgendwo zeigt sich das mit größerer Deutlichkeit als beim Vollzug der mit Freiheitsentzug verbundenen Maßregeln.<sup>37)</sup>

---

35) Dieser Umstand ist demgemäß im Schrifttum auch kaum umstritten, vgl. Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 255 f; ders., Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf 1956, ZStW Bd 71 (1959), S. 210 ff (223); Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 9 II 2 (S. 68); Hellmer, Der Gewohnheitsverbrecher und die Sicherungsverwahrung, S. 321; Hellmuth Mayer, Strafrecht, Allg. Teil (1967), S. 170; Noll, Diskussionsvotum auf der Strafrechtslehrertagung vom 21. - 23. Mai 1964 in Hamburg, ZStW Bd 76 (1964), S. 707 ff (714); Sieverts, Würde sich für ein neues Strafgesetzbuch die Einführung der unbestimmten Verurteilung empfehlen und in welchem Umfange? Wie wäre sie auszugestalten? in: Materialien z. Strafrechtsreform, Bd 1, S. 107 ff (113); Schultz, Kriminalpolitische Bemerkungen zum Entwurf eines Strafgesetzbuches, E 1962, JZ 1966, S. 113 ff (120)

36) Bruns, Die Maßregel der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf 1956, a.a.O., S. 215

37) Nicht zuletzt wegen der nur minimalen Unterscheidbarkeit im Vollzug wurde der Vorwurf des "Etikettenschwindels" erhoben; dazu Kohlrausch, Sicherungshaft, ZStW Bd 44 (1924), S. 21 ff (33); Hellmuth Mayer, Strafrecht, Allg. Teil (1967), S. 170; Maurach, Strafrecht, Allg. Teil, 3. Aufl., § 66 IV C 2 (S. 759); zuletzt Naucke, Strafrecht, S. 108

So bedeutet auch heute noch der Übergang vom Strafvollzug zur Sicherungsverwahrung häufig nicht mehr als die Verlegung des Betroffenen in einen anderen Flügel der Haftanstalt,<sup>38)</sup> vielfach nicht einmal das, sondern lediglich einen Wechsel in der Farbe seines Schildes außen an der Zellentür.<sup>39)</sup>

Auch der häufig hervorgehobene Unterschied, daß, ausgehend von der disparaten Zielsetzung des Gesetzgebers,<sup>40)</sup> die Strafe ein gewolltes Übel darstelle, während ein solches bei der Maßregel lediglich eine unbeabsichtigte Begleiterscheinung sei,<sup>41)</sup> führt nicht entscheidend weiter. Eine solche Differenzierung mutet schon deshalb formal an, weil es für den Betroffenen ohne Belang ist, ob die erlittenen Einbußen gewollt sind oder ihn nur beiläufig treffen.<sup>42)</sup>

---

38) Werner Schmidt, Das Prinzip der Zweispurigkeit und seine teilweise Durchbrechung im Entwurf 1962, S. 162

39) Baumann, Strafrecht, Allg. Teil, § 44 I 1 (S. 740)

40) Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 40

41) Maurach, Strafrecht, Allg. Teil, 4. Aufl., § 67 III (S. 882); Nowakowski, Zur Rechtsstaatlichkeit der vorbeugenden Maßnahmen, in: Welzel/Conrad/Armin und Hilde Kaufmann (Hg.), Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag, S. 98 ff (S. 110); neuerdings wieder Schmidhäuser, Strafrecht, Allg. Teil, Kap. 2/19 (S. 32)

42) Darüber hinaus gibt Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 52, selber zu, daß die Unterscheidung zwischen Maßregeln und Strafen nach der subjektiven Zielsetzung des Gesetzgebers von diesem leicht umgangen werden kann.

Auch in den übrigen von den beiden Sanktionen verfolgten Zwecken besteht keineswegs der Gegensatz, wie er von der überkommenen Auffassung oft herausgestellt wird. Auf der Basis der dem geltenden Recht zugrunde liegenden Konzeption wendet sich die Strafe gegen die Gefährlichkeit der Tat und des Täters, die Maßregel allein gegen die Gefährlichkeit des Täters. Demzufolge sind bei Strafe und Maßregel gleichermaßen das Präventionsinteresse der Gemeinschaft und die Freiheits- und Schutzbelange des betroffenen Täters gegeneinander abzuwägen. Insoweit kann - auch angesichts der Tatsache, daß die Neutralisierung des gefährlichen Täters für die Strafe nur ein Zweck unter mehreren ist, während für die Maßregel darin ihr Zweck schlechthin liegt<sup>43)</sup> - von einer Antithese nicht gesprochen werden.

Die entscheidende Abweichung der Maßregel von der Strafe vollzieht sich erst im Rahmen der Interessenabwägung. Hier folgen beide Sanktionen unterschiedlichen Grundsätzen. Der Begrenzungsmaßstab der Schuld ist dabei retrospektiv an das Unrecht der vorangegangenen Tat und an den bei ihrer Ausführung vorhandenen subjektiven

---

43) LK-Lang-Hinrichsen, Vor § 42 a Rn. 12

Freiheitsspielraum gebunden.<sup>44)</sup> Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit bei den Maßregeln sind dagegen prospektiv einzig und allein an der von dem Täter für die Zukunft ausgehenden objektiven Gefahr zu messen. Beide Maßstäbe führen bei der Sanktionsbemessung nicht selten zu abweichenden Ergebnissen. Wäre das indes anders, so hätte es der Einführung der schuldunabhängigen Maßregeln von vornherein nicht bedurft.

---

<sup>44)</sup> Prägnant Naucke, Strafrecht, S. 104 ff (106); Schultz, Kriminalpolitische Bemerkungen zum Entwurf eines Strafgesetzbuches, E 1962, JZ 1966, S. 113 ff (120)

## Zweiter Abschnitt

### Die journalistische Tätigkeit und das strafrechtliche Berufsverbot

#### § 3    Bedeutung und Berechtigung des journalistischen Berufsverbots

##### 1. Bedenken gegen die Anwendung auf Journalisten

Das strafrechtliche Berufsverbot ist seit dem 1. 1. 1975 in § 70 StGB geregelt. Nach dem für die Anwendbarkeit entscheidenden Absatz aus dieser Vorschrift kann jedem, der wegen einer rechtswidrigen Tat, die er unter Mißbrauch seines Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten begangen hat, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt ist, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, durch das Strafgericht die Ausübung seines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren verboten werden, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und der Tat die Gefahr erkennen läßt, daß er bei weiterer Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges erhebliche rechtswidrige Taten der bezeichneten Art begehen wird. Nach Satz zwei dieses Absatzes kann das Berufsverbot für immer angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, daß die gesetzliche Höchstfrist zur Abwehr der vom Täter drohenden Gefahr nicht ausreicht.

Dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift zufolge unterliegt die Anwendbarkeit auf die Berufsgruppe der Journalisten keinem Zweifel. Die ausnahmslose Geltung der Maßregel ist darüber hinaus auch plausibel; denn es erscheint einleuchtend, daß die journalistische Tätigkeit zu hochverräterischen Artikeln, durch beleidigende Äußerungen, wahrheitswidrige Verleumdungen, durch Verfassungsorgane verunglimpfende Kommentare oder Schilderungen pornographischer und damit jugendgefährdender Art mißbraucht werden kann. Unter diesen Umständen verwundert es schließlich auch nicht, daß die amtliche Begründung zum Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933<sup>1)</sup> die Frage der Anwendbarkeit des Berufsverbots auf Journalisten nicht eigens aufgreift, sondern sich auf die allgemeine Feststellung beschränkt, daß das Verbot ausgesprochen werden könne, "gleichviel ob der Beruf oder das Gewerbe nach Maßgabe des Gewerberechts jedem freisteht oder nur mit besonderer Erlaubnis oder Zulassung ausgeübt werden kann".<sup>2)</sup>

Das mangelnde Problembewußtsein des deutschen Gesetzgebers muß verwundern, um so mehr angesichts der Tatsache, daß bereits im Jahre 1912 die vom Eidgenössischen Justiz- und Polizei-

---

1) RGB1 I, S. 995 ff

2) Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger Nr. 277 vom 27. November 1933, S. 2 ff (S. 4)

department einberufene Expertenkommission sich bei den Beratungen zum Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch für eine Herausnahme sämtlicher Presseangehörigen aus dem Verbot der Berufs- und Gewerbeausübung in Art. 54 Schw. StGB ausgesprochen hatte.<sup>3)</sup> Die Kommission stützte ihre Entscheidung vor allem auf drei Gesichtspunkte:

Die Elastizität des Journalistenberufs, die es praktisch unmöglich mache, ihn zu verbieten, da man niemandem das Schreiben schlechthin verbieten könne.<sup>4)</sup>

Die Unmöglichkeit, für sämtliche Presseangehörigen verbindliche Pflichten zu bestimmen, deren Nichterfüllung die Anordnung eines Berufsverbots rechtfertige.<sup>5)</sup>

Die Furcht vor politischen Verhältnissen, unter denen die Vorschrift als "Maulkorb" für die Presse verwendet werden könne.<sup>6)</sup>

---

3) Schweizerisches Strafgesetzbuch, Protokoll der zweiten Expertenkommission, Bd 1, S. 321; auf einen Antrag des Kommissionsmitgliedes Wettstein hin, ebd., S. 318, war in Art. 51 Abs. 2 des Entwurfs zu einem Schweizerischen StGB aus dem Jahre 1918 die Nichtanwendbarkeit des Berufsverbots auf alle Vergehen, die mit den Mitteln der Presse begangen werden, ausdrücklich bestimmt. Wegen der späteren eindeutigen Formulierung wurde der Zusatz dann nicht mehr im Gesetz aufgenommen.

4) Wettstein, Protokoll der zweiten Expertenkommission, Bd 1, S. 317

5) Müller, a.a.O., S. 318

6) Wettstein, a.a.O., S. 318; Gautier, a.a.O., S. 316; Müller, a.a.O., S. 318

Gerade der von der Expertenkommission zuletzt genannte Aspekt liefert ein Indiz für die Beantwortung der Frage, weshalb die amtliche Begründung zu § 42 1 StGB<sup>7)</sup> die Problematik des journalistischen Berufsverbots unerwähnt ließ.

Dies war nur deshalb möglich, weil sich das Problem der Anwendung des Berufsverbots auf den Journalisten zu dem Zeitpunkt, als die Maßregel auf Grund des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher<sup>8)</sup> in das Strafgesetzbuch eingefügt wurde,<sup>9)</sup> angesichts der damaligen Rechtslage gar nicht stellen konnte.

- 
- 7) Die neue Numerierung der Vorschriften des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches ist Folge des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts, vgl. oben S. 1
- 8) Bei dem sog. Gewohnheitsverbrechergesetz handelte es sich nicht um ein spezifisches Maßnahmegesetz, zu diesem Begriff vgl. HVerfGE 25, S. 371 ff (396)
- 9) Die als "Untersagung der Berufsausübung" durch das Gesetz vom 24. November 1933 (vgl. oben S. 34) in das Strafgesetzbuch aufgenommene Maßregel war in vorangegangenen Entwürfen zur Schaffung eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (Reichstag, III. Wahlperiode 1924/27, Drucksache Nr. 3390, S. 7 f, 42 ff; Reichstag, V. Wahlperiode 1930, Drucksache Nr. 395, S. 12 ff) nicht vorgesehen; ihre Einführung wurde jedoch in der Literatur befürwortet, vgl. Freudenthal, Maßregeln der Besserung und Sicherung, in: Aschrott/Kohlrausch (Hg.), Reform des Strafrechts, S. 153 ff (155). Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs aus dem Jahre 1936 sah in § 79 die Beibehaltung des Verbots der Berufsausübung vor, zur Begründung vgl. Rietzsch, Die Strafen und Maßregeln der Sicherung, Besserung und Heilung, in: Gürtner (Hg.), Das kommende deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, S. 118 ff (157 f)

Die nationalsozialistische Machtergreifung stellte den Beginn eines Prozesses dar, in dessen Verlauf die deutsche Presse sukzessive auf formal-legalen Wege ihrer Freiheit beraubt und schließlich dem Staatsapparat unterworfen wurde. Den Anfang bildete die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz des deutschen Volkes vom 4. Februar 1933,<sup>10)</sup> die in ihrem Abschnitt II erheblich erweiterte Verbotsmöglichkeiten in Bezug auf Druckschriften schuf.

Der zweite Schritt wurde mit der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933<sup>11)</sup> getan, deren § 1 Beschränkungen der freien Meinungsäußerung einschließlich der Pressefreiheit und Anordnungen von Beschlagnahmen auch außerhalb der sonst dafür bestimmten Möglichkeiten für zulässig erklärte. Hieran schloß sich das Reichskulturkammergesetz vom 22. September 1933 an, das den Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda ermächtigte, die Angehörigen der Presse in einer Körperschaft des Öffentlichen Rechts zusammenzufassen.<sup>12)</sup> Den Abschluß dieser Entwicklung bildete das Schriftleitergesetz vom 4. Oktober 1933.<sup>13)</sup> Dieses führte in seinem § 8 das Erfordernis einer Zulassung für die meisten

---

10) RGB1 I, S. 35 ff

11) RGB1 I, S. 83 ff

12) §§ 1, 2 Kulturkammergesetz, RGB1 I, S. 661 f

13) RGB1 I, S. 713 ff

Presseberufe ein, die durch die Eintragung in die von den Landesverbänden der deutschen Presse geführten Berufslisten bewirkt wurde (§ 8 Schriftleitergesetz). § 27 Schriftleitergesetz institutionalisierte sog. Berufsgerichte, die als schärfste Sanktion für Berufspflichtverstöße (§§ 13 bis 15 Schriftleitergesetz) die Löschung aus der Berufsliste anordnen konnten (§ 31 Abs. 1 Ziff. 3 Schriftleitergesetz). Damit endete die Befugnis, den Schriftleiterberuf auszuüben (§ 31 Abs. 2 Schriftleitergesetz).

Fortan war es über die Standesgerichtsbarkeit möglich, Berufsverbote für alle Presseangehörigen auszusprechen. Als am 24. November 1933 die Maßregeln der Sicherung und Besserung und mit ihnen das Berufsverbot in das Strafgesetzbuch eingefügt wurden, bestand gar nicht mehr die Notwendigkeit, das Berufsverbot gegenüber Journalisten anzuwenden. Die Maßregel war, wie auch in der damaligen Literatur hervorgehoben wurde,<sup>14)</sup> insoweit nicht erforderlich und damit streng-

---

14) LK-Nagler, 6. Aufl. 1944, Anm. II 4 zu § 42 I, S. 272; Schäfer/Wagner/Schafheutle, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, § 42 I, Anm. 6 (S. 157); besonders signifikant Zilliken, Die grundsätzliche Regelung des Berufs- und Gewerbeverbotes im nationalsozialistischen Strafrecht, S. 12

genommen überflüssig, da die standesrechtlichen Möglichkeiten<sup>15)</sup> zur Sanktionierung von Verstößen gegen journalistische Berufspflichten in der Wirkung dem strafrechtlichen Berufsverbot gleichkamen.

Diese Situation änderte sich von Grund auf, als mit dem Ende der nationalsozialistischen Herrschaft die Zwangskorporationen der Presse abgeschafft wurden.<sup>16)</sup> Der damit verbundene Wegfall der Standesgerichtsbarkeit und der ehrenrechtlichen Sanktionen machte es unumgänglich, die Maßregel des § 42 1 StGB nunmehr auch auf die Berufsgruppe der journalistisch-publizistisch Tätigen anzuwenden. Eine derartige Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vorschrift mußte beinahe zwangsläufig auf Kritik stoßen. Bedenken wurden, abgesehen von Art. 18 GG, vor allem unter den folgenden zwei Gesichtspunkten geltend gemacht.

---

15) Eine vergleichbare Situation herrscht heute insbesondere bei den Rechtsanwälten und steuerberatenden Berufen, nach deren Standesrecht (§§ 114, 114 a, 150, 161 a BRAO; § 134 StBerG) Berufs- und Vertretungsverbote möglich sind. Bezeichnenderweise hat der BSA für die Strafrechtsreform bei der Erörterung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 70 StGB auf bestimmte Berufsgruppen Rechtsanwälte nicht erwähnt (12. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 457). Zur Anwendbarkeit des strafrechtlichen Berufsverbots auf Rechtsanwälte vgl. Schmid, Kein Berufsverbot für Rechtsanwälte durch den Strafrichter? ZRP 1975, S. 79 ff

16) § 1 Abs. 4 der PresseG von Bad.-Württ., Berlin, Bremen, Hambg., Nordrh.-Westf., Rheinl.-Pf., Saarl., Schlesw.-Holst.; § 1 Abs. 3 der PresseG von Bayern, Nieders.; § 2 Abs. 3 Hess. PresseG

Es ist die Befürchtung geäußert worden, daß die ständige Drohung des strafrechtlichen Berufsverbots in Anbetracht der steigenden Zahl mit Mitteln der Presse begehbarer Tatbestände<sup>17)</sup> eine erhebliche Beeinträchtigung der freien publizistischen Tätigkeit darstelle.<sup>18)</sup>

Überwiegend resultieren die vorgetragenen Einwände aus den dem Beruf des Journalisten eigenen Besonderheiten, die diesen mit anderen Berufen nur zum Teil vergleichbar machen, und die aus eben diesem Grunde die Wirksamkeit der Anordnung eines Berufsverbots in Frage stellen.

Schwierigkeiten erwachsen zunächst daraus, daß "Journalist" ein Oberbegriff ist für eine Vielzahl unterschiedlicher Tätigkeiten. Jede Umschreibung wird zusätzlich dadurch erschwert, daß für den Beruf des Journalisten kein bestimmter Ausbildungsgang zwingend vorgeschrieben ist.<sup>19)</sup>

---

17) Beispielhaft dafür sind die §§ 88 a, 130 a StGB, eingeführt durch das 14. Strafrechtsänderungsgesetz vom 22. 4. 1976 (BGBl I, S. 1056 f)

18) Löffler, Presserecht, Bd 1, 9. Kapitel (Strafrecht), § 42 1 StGB Rn. 1 (S. 199)

19) Berufsbild des Journalisten, Beschluß des Gesamtvorstandes des Deutschen Journalistenverbandes vom 25. 3. 1966, Präambel Abs. 1, abgedruckt in: Recht der Publizistik, Bd 2, Ziff. 100 e; Kunert, Das Gesetz über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk, MDR 1975, S. 885 ff (889); Gerhardt, Zur Unbeschränktheit des Zeugnisverweigerungsrechts der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk, MDR 1976, S. 461 f (462)

Betrachtet man schließlich den Bereich, in dem sich heute journalistische Tätigkeit entfaltet, so wird man unter den Begriff des "Journalisten" alle Publizisten fassen müssen, die für die Presse, für Nachrichten- und Pressedienste, für den Film und den Rundfunk oder in der Werbung und Öffentlichkeitsarbeit für Unternehmen, Verbände und Behörden in Schrift, Wort und Bild tätig sind.<sup>20)</sup> Da viele dieser Ausübungsmöglichkeiten ineinander übergehen, wäre ein Verbot, mit dem nicht gleichzeitig ein Ausweichen in eine andere Beschäftigung unterbunden würde, wirkungslos.<sup>21)</sup>

Des weiteren muß in Rechnung gestellt werden, daß an der inhaltlichen Ausgestaltung von Presseerzeugnissen vielfach nicht ständig bei einer Zeitung beschäftigte freie Mitarbeiter mitwirken. Diese sind oftmals freischaffende Schriftsteller, denen gegenüber der Ausspruch eines Berufsverbots nur eine stumpfe Waffe wäre. Der ambitionierte Schriftsteller wird sich an die getroffene Anordnung nicht halten, unabhängig davon, welchen Inhalt diese hat. Was aber ungleich schwerer wiegt, er hat in der Vergangenheit Wege gefunden, seine Werke staatlicher Kontrolle zu entziehen,

---

20) Die folgenden Erörterungen wenden sich ausschließlich den im Bereich der Presse, in Zeitungen und Zeitschriften wirkenden Publizisten zu.

21) Schlee, 117. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 2333

und er wird auch in Zukunft Mittel und Wege hierfür finden. Aber selbst wenn eine lückenlose Überwachung möglich wäre, böte sogar eine anschließende Freiheitsstrafe (§ 145 c StGB) nicht die Gewähr für eine Neutralisierung der Gefahr; denn bekanntlich sind auch in Gefängnissen Kampfschriften und Bestseller geschrieben worden.<sup>22)</sup>

Der letzte Gesichtspunkt schließlich knüpft an bei dem Problem der wirksamen Überwachung. Wie kaum ein zweiter eröffnet der Journalistenberuf die Möglichkeit, ihn unter dem schützenden Mantel der Anonymität oder unter einem Pseudonym auszuüben. In einem solchen Fall stehen vor allem die Ermittlungsbehörden vor fast unlösbaren Problemen. Da nach der Änderung des § 53 Abs. 1 Ziff. 5 StPO<sup>23)</sup> den Publizisten und ihren Mitarbeitern ein erheblich erweitertes Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, wird es den Strafverfolgungsbehörden bei dessen Ausübung<sup>24)</sup> kaum

- 
- 22) Winter, 44. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, 4. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 837; Kunz, Das Gewerbe- und Berufsverbot im Strafrecht, S. 53
- 23) Gesetz über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk vom 25. 7. 1975, BGBl I, S. 1973 ff
- 24) Ziff. 5 der am 19./20. September 1973 in Bonn verabschiedeten Publizistischen Grundsätze (sog. Pressekodex) lautet: "Jede in der Presse tätige Person wahrt das Berufsgeheimnis, macht vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch und gibt Informanten ohne deren ausdrückliche Zustimmung nicht preis."

gelingen, die sich in der Anonymität oder unter dem Pseudonym verbergende Person auffindig zu machen.

Den vorgetragenen, aus den Besonderheiten der Berufsausübung resultierenden Einwänden zufolge scheint die Maßregel des Berufsverbots ungeeignet dafür, dem seinen Beruf mißbrauchenden Journalisten wirksam Einhalt zu gebieten.

## 2. Die kriminalpolitische Berechtigung

Vor diesem Hintergrund stellt sich beinahe zwangsläufig die Frage, welche Motive den Gesetzgeber trotz der dargelegten schwerwiegenden Gegenargumente bewogen haben, die Anwendung der Maßregel ohne Ausnahme auf jede Art von Beruf zu erstrecken.

Den rechtfertigenden Grund für das Berufsverbot bildet das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit speziell vor solchen Gefahren, die Folge eines Mißbrauchs der Berufs- und Gewerbefreiheit sind.<sup>25)</sup> Daran läßt auch die amtliche Begründung<sup>26)</sup> keinen

---

25) Schönke/Schröder/Stree, Strafgesetzbuch, § 70 Rn. 1; Baumann, Strafrecht Allg. Teil, § 44 III 3 a (S. 762); Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 76 II 1 (671); SK-Horn, § 70 Rn. 2

26) Deutscher Reichsanzeiger und Preussischer Staatsanzeiger vom 27. November 1933, Nr. 277, S. 4

Zweifel, in der es über den Sinn dieser Vorschrift heißt, sie schaffe die Möglichkeit, "Schädlingen, die durch die Art und Weise der Ausübung ihres Berufs oder Gewerbes die Allgemeinheit gefährden, die Ausübung ihres Berufs oder Gewerbes durch Urteil des Strafgerichts zu untersagen. Der Kerngedanke dieser Maßregel ist der, daß der einzelne die ihm von der Rechtsordnung gewährte Freiheit oder Erlaubnis, einen Beruf oder ein Gewerbe auszuüben, verwirken kann,<sup>27)</sup> wenn strafbare Handlungen dartun, daß aus der weiteren Ausübung des Berufs oder Gewerbes der Allgemeinheit Gefahren erwachsen würden."

Das Berufsverbot beruht demnach auf der Überlegung, den Täter auf tatadäquate Weise zu betreffen, nämlich in dem Interesse, für das er gefehlt hat; deshalb eben verwirkt er das Recht, das er mißbraucht hat. Es handelt sich mithin um ein Übel, das in besonders engem Zusammenhang mit der vorangegangenen Tat steht, es spiegelt das rechtswidrige Verhalten wieder:<sup>28)</sup> weil der

---

27) Die Geltung des Verwirkungsgedankens für die Maßregel des Berufsverbots betonen ebenfalls Bruna, Die Maßregeln der Sicherung und Besserung in StGB-Entwurf 1956, ZStW Bd 71 (1959), S. 210 ff (212); Hellmut Mayer, Strafrecht Allg. Teil (1953), § 63 IV (S. 378); vgl. auch Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 78 (S. 665)

28) Allgemein zum Talionsprinzip im Bereich der Maßregeln v. Weber, Die Sonderstrafe, DRiZ 1951, S. 153 ff (155)

Täter bestimmte Berufspflichten mißbraucht hat, wird er für eine gewisse Zeit oder für immer von diesem Beruf suspendiert. Dieser Gedanke erscheint plausibel genug, um für alle Berufe Geltung zu beanspruchen. Wegen des für alle sogenannten Schriftleiter bereits etablierten lückenlosen Standesrechts<sup>29)</sup> ergaben sich für den Gesetzgeber des Jahres 1933 hinsichtlich der Journalisten keine Schwierigkeiten. Bei der seinerzeit herrschenden Rechtslage wäre die Maßregel des Berufsverbots auf jene ohnehin nicht zur Anwendung gelangt.

Damit ist indes die Frage noch nicht beantwortet, warum auch der Reformgesetzgeber, dem in der Zwischenzeit die schwerwiegenden Bedenken besonders gegen die Einbeziehung der Journalisten in den Anwendungsbereich der Maßregel bekannt waren, an ihrer unterschiedlosen Ausgestaltung festgehalten hat.

Es kann kein Zweifel daran bestehen, daß Journalist ein Beruf ist. Denn unter dieses weit auszulegende Merkmal fallen alle sinnvollen, erlaubten und auf Dauer angelegten Tätigkeiten, ohne daß es darauf ankommt, ob sie sich in bestimmten traditionell oder rechtlich fixierten Berufsbildern darstellen.<sup>30)</sup> Der Akzent der Um-

---

29) Vgl. oben S. 37 f

30) Zilliken, Die grundsätzliche Regelung des Berufs- und Gewerbeverbots im nationalsozialistischen Strafrecht, S. 4; Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 12 Rn. 19 f

schreibung liegt somit auf der Dauerhaftigkeit. Eine gewisse Regelmäßigkeit ist auch ein Merkmal journalistischer Tätigkeit. Dieser Dauerhaftigkeit ein Ende zu setzen, ist der Zweck der Maßregel des § 70 StGB.<sup>31)</sup> Die Erreichung dieses Zieles erschien auch bei journalistisch publizistischer Tätigkeit von größter Wichtigkeit. Dies läßt sich bereits mit der spezifischen Gefahr begründen, die von einem Journalisten ausgehen kann. Pervertiert er nämlich die auf ihn aus dem Auftrag der Presse abgeleitete Aufgabe durch Hetze gegen die freiheitliche Demokratie, so ist dieser zersetzenden Betätigung Erfolg in aller Regel nur beschieden, wenn die Gelegenheit besteht, sie auf lange Sicht und kontinuierlich zu betreiben. Die gewünschte Wirkung wird sich nur auf Grund von Wiederholungen einstellen. Das wird bedingt durch moderne Umsturztechniken, die regelmäßig ansetzen beim Volk, der breiten Masse als Trägerin der Demokratie.<sup>32)</sup> Dessen Vorstellungen über die Legitimität der Staatsgewalt gilt es zu verändern, sein Bewußtsein von der demokratischen Staatsform muß verunsichert werden. Dazu, die Staatsordnung unglaublich erscheinen zu lassen, bedient sich der moderne Revolutionär mit besonderer Vorliebe publizistischer Mittel. Mit Hilfe der Massenmedien unter Ausschöpfung aller Möglichkeiten, die der

---

31) Kanka, 44. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 837

32) Bleibtreu, Strafrechtsänderungsgesetz und Presse, in: Justiz und Presse, S. 37

heutige Stand der Psychologie ihm eröffnet, versucht er, die Massen auf seine Seite zu ziehen. Eine solche Unternehmung ist abhängig vom Faktor Zeit. Nur wenn diese in ausreichendem Maße zur Verfügung steht, wenn die entfaltete Tätigkeit lange genug ungestört fortgesetzt werden kann, ist dem Vorgehen Erfolg beschieden. Die Kenntnis dieser Methode ließ das Berufsverbot als geeignetes Mittel erscheinen, solchen Journalisten, die sich gehilfenschaftlich an der Zersetzungsarbeit beteiligen, das Handwerk zu legen, indem es sie an der empfindlichsten Stelle traf und die Kontinuität ihrer Tätigkeit unterbrach.

Trotz der noch zu erörternden Tatsache, daß sich das Berufsverbot keineswegs auf politisch motivierte Anknüpfungstaten beschränkt, war für die Überzeugungsbildung in den für die Gesetzgebung zuständigen Gremien mithin - un- ausgesprochenermaßen - die Furcht vor dem staatspolitisch wie gesellschaftlich potentiell gefährlichen, weil in dem ihm durch die Pressefreiheit gewährten Freiraum obstruktiv tätigen - Journalisten, demgegenüber der Einsatz

jedes noch so schwerwiegenden<sup>33)</sup> Mittels  
(kriminal)politisch gerechtfertigt erschien,  
wenn es nur Aussicht auf Erfolg versprach,  
von ausschlaggebender Bedeutung.

- 
- 33) Zur sozialen Eliminierung durch die Verhängung der Maßregel vgl. Exner, Die Theorie der Sicherungsmittel, S. 99; Naucke, Tendenzen in der Strafrechtsentwicklung, S. 26; zu den wirtschaftlich ruinösen und deshalb existenzvernichtenden Folgen des Berufsverbots vgl. Gallas, Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, Bd 4, S. 96; Koffka, ebd., S. 99; Rösch, ebd., S. 99; Heldmann, Die Maßnahmen der Sicherung und Besserung ohne Freiheitsentziehung, in: Materialien zur Strafrechtsreform, 2. Bd, S. 239 ff (S. 245, Anm. 57); Hafer, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, S. 338; Winter, 44. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 836; Diemer-Nicolaus, 117. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 2333; Hinweise auch bereits bei Wahlberg, Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurteilung, 1864, S. 28; zur Resozialisierungsfeindlichkeit des Berufsverbots Koffka, Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, Bd 4, S. 99

Dieser Eindruck muß über das Berufsverbot gegenüber Publizisten hinaus insbesondere entstehen, betrachtet man die diversen Gesetzesänderungen, allesamt jüngeren Datums, die, unter dem Etikett der Terrorismus-Abwehr, auch die literarische Freiheit erheblich belasten. Hierzu gehören die "Verfassungsfeindliche Befürwortung von Straftaten" nach § 88 a StGB und die schriftliche "Anleitung zu Straftaten" nach § 130 a StGB ebenso wie die "Verherrlichung von Gewalt" und die öffentliche "Billigung von Straftaten" (§§ 131, 140 StGB). Angesichts solcher Verschärfungen kann es nicht verwundern, daß die zusätzliche Möglichkeit, auch gegenüber journalistisch-publizistisch Tätigen ein Berufsverbot nach dem Strafgesetzbuch aussprechen zu können, den Vorwurf nährt, daß die Maßregel nicht zuletzt dazu diene, mißliebige Journalisten zu diskreditieren und einzuschüchtern. In Anbetracht des außerordentlich zurückhaltenden<sup>34)</sup> Gebrauchs, den die Rechtsprechung bisher von der Maßregel gemacht hat<sup>35)</sup> erscheint diese Befürchtung bis heute als unbegründet. Ob diese Entwicklung auch in aller Zukunft anhält, ist eine Frage, die freilich an dieser Stelle nicht beantwortet werden kann.

---

34) Voll, Leitsätze zum Thema Berufsverbot, in: Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, Bd 4, Anhang Nr. 13, S. 444 ff (446); Statistisches Jahrbuch 1977 für die Bundesrepublik Deutschland, S. 320

35) Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 5 V 2 (S. 28), verweist gerade im Zusammenhang mit dem Berufsverbot auf den zunehmenden "Einfluß des Verhältnismäßigkeitsprinzips"

§ 4 Die Voraussetzungen des Berufsverbots  
nach § 70 StGB

Nach der seit dem 1. 1. 1975 geltenden Neufassung des Tatbestandes wird verlangt, daß der Täter eine rechtswidrige Tat<sup>36)</sup> unter Mißbrauch seines Berufs (oder Gewerbes) oder unter Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten begangen hat. Insoweit darf als anerkannt gelten, daß eine klare Trennung zwischen den beiden genannten Fällen nicht besteht,<sup>37)</sup> sie sich aber insofern voneinander unterscheiden, als der Mißbrauch die bewußte und planmäßige Ausnutzung der Berufstätigkeit zu Straftaten voraussetzt,<sup>38)</sup> während bei der Pflichtverletzung eine fahrlässige Begehung ausreicht.<sup>39)</sup> Darüber hinaus ist der Umfang dieser Voraussetzung ungeklärt.

---

36) Die Legaldefinition der rechtswidrigen Tat findet sich in § 11 Abs. 1 Ziff. 5 StGB. Es handelt sich danach um solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen.

37) OLG Hamburg NJW 1955, S. 1568 f (1569); Schönke/Schröder/Stree, Kommentar, § 70 Rn. 5; SK-Horn, § 70 Rn. 5; Schäfer/Wagner/Schafheutle, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung mit dem dazugehörigen Ausführungsgesetz, § 42 1 Anm. 3 a (S. 155); Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 90

38) BGH bei Dallinger, MDR 1968, S. 550

39) Schönke/Schröder/Stree, Kommentar, § 70 Rn. 7

1. Mißbrauch und Berufspflichtverletzung  
als besonderes Problem

Der Mißbrauch des Berufs oder Gewerbes erfaßt nach der Rechtsprechung<sup>40)</sup> diejenigen Fälle, in denen der Täter unter bewußter Mißachtung der ihm gerade durch seinen Beruf oder sein Gewerbe gestellten Aufgaben seine Tätigkeit ausnutzt, um einen diesen Aufgaben zuwiderlaufenden Zweck zu verfolgen. Demgegenüber soll eine strafbare Handlung unter grober Verletzung der mit dem Beruf oder dem Gewerbe verbundenen Pflichten begangen sein, wenn gerade solchen Pflichten grob zuwider gehandelt<sup>41)</sup> wurde, die dem Täter für die Ausübung seines Berufs oder Gewerbes durch Gesetz, Vertrag oder öffentlichrechtliche Anstellungsverfügung auferlegt wurden.<sup>42)</sup> Neuerdings hat auch das Bundesverfassungsgericht zu diesem Problemkreis Stellung genommen.<sup>43)</sup> Danach ergeben sich Berufspflichten aus dem gesetzlich fixierten Berufsbild<sup>44)</sup> und den daraus zu entnehmenden Berufsaufgaben.

---

40) RGStG, S. 397 ff (399);  
OLG Hamburg NJW 1955, S. 1568 (1569)

41) Zu eng deshalb SK-Horn, § 70 Rn. 5, demzufolge sich im Fall der Pflichtverletzung die rechtswidrige Tat als Unterlassung darstellen soll.

42) OLG Hamburg NJW 1955, S. 1568 f (1569)

43) BVerfG NJW 1978, S. 101 für die Berufspflichten eines Architekten

44) Nicht ausreichend, weil auf der Grundlage einer freiwilligen Übereinkunft ohne Gesetzesrang zustandegekommen, ist deshalb der mit "Berufsbild des Journalisten" betitelte Beschluß des Gesamtvorstandes des Deutschen Journalisten-Verbandes vom 25. 3. 1966 (Der Journalist 1966, S. 1 ff)

Das Merkmal des Mißbrauchs und der Pflichtverletzung im Hinblick auf journalistisch-publizistische Tätigkeiten ist in Literatur und Rechtsprechung bislang nur am Range behandelt worden. Als beispielhaft hierfür können die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 22. 5. 1959 (Akz. 1 StE 3/58)<sup>45)</sup> gelten.

Die Anordnung eines Berufsverbots gegenüber einem Journalisten und Verleger stützte der Bundesgerichtshof auf die allgemeine Feststellung, daß der Angeklagte seine Tätigkeit ohne das Gefühl für seine erhöhte Sorgfaltspflicht und Verantwortung gegenüber den allgemeinen Gesetzen des Staates ausgeübt habe. Offen blieb insoweit, welchen Inhalt diese erwähnte erhöhte Sorgfaltspflicht hat und woraus sie resultiert.

Den Journalisten als denjenigen Personen, die an der Gestaltung des Inhalts von Zeitungen und Zeitschriften entscheidenden Anteil haben und denen demzufolge bei der Herstellung dieser Druckwerke besondere Bedeutung zukommt, obliegen eine Reihe von Pflichten, deren wichtigste in den Preisgesetzen der einzelnen Bundesländer genannt werden. Die beiden wichtigsten sind danach die allen Journalisten abverlangte Beachtung

---

<sup>45)</sup> Abgedruckt in: ArchPresseR 1959, S. 67

des Verbots, Straftaten mittels eines Druckwerks zu begehen,<sup>46)</sup> die nur bestimmten Publizisten auferlegte Pflicht, Druckwerke von strafbarem Inhalt freizuhalten.<sup>47)</sup>

Für Journalisten, die berufsmäßig an der geistig-inhaltlichen Ausgestaltung von Zeitungen und Zeitschriften mitwirken, konkretisiert sich die strafrechtliche Verantwortung auf die Fälle, in denen der (mit)gestaltete Inhalt eines Druckwerks gegen ein Strafgesetz verstößt. Als Straftaten, die in einem derart engen Sachzusammenhang mit journalistischer Tätigkeit stehen, daß sie den Vorwurf einer Berufspflichtverletzung rechtfertigung, verbleiben demnach nur diejenigen Straftatbestände, die als sog. Presseinhaltsdelikte begreifbar sind.

- 
- 46) §§ 11 Abs. 1 PresseG Bayern;  
§ 19 Abs. 1 PresseG Berlin, Hambg., Rheinl.-Pf.;  
§ 20 Abs. 1 PresseG Bad.-Württ., Saarl.,  
Schlesw.-Holst.;  
§ 21 Abs. 1 PresseG Nordrh.-Westf.;  
da diese Generalverweisung auf die allgemeinen Strafgesetze selbstverständlich und daher überflüssig ist, enthalten die PresseG von Bremen, Hess., Nieders. keine entsprechende Vorschrift
- 47) § 11 Abs. 2 u. 3 PresseG Bayern;  
§ 11 Abs. 1 PresseG Hess.;  
§ 19 Abs. 2 PresseG Berlin, Hambg., Rheinl.-Pf.;  
§ 20 Abs. 2 PresseG Bad.-Württ., Nieders.,  
Saarl., Schlesw.-Holst.;  
§ 20 PresseG Bremen;  
§ 21 Abs. 2 PresseG Nordrh.-Westf.

Diese besondere Begehungsform<sup>48)</sup> allgemeiner Straftatbestände hängt zusammen mit den Faktoren, auf denen die Wirkung der modernen Presse beruht. Zunächst verleiht die stoffliche Bindung dem geschriebenen im Gegensatz zum gesprochenen Wort die Eigenschaften der Dauerhaftigkeit und der Wiederholbarkeit. Hinzu kommt die Tatsache, daß Gelesenes häufig leichter aufgenommen wird und länger in Erinnerung bleibt als Gehörtes. Durch moderne Druckmethoden, die eine Verbreitung bis zu Millionen Exemplaren ermöglichen, gewinnt die Presse Einfluß auf die öffentliche Meinung, der durch Anonymität noch verstärkt wird. Diese Breitenwirkung der Presse macht deshalb alle strafbaren Handlungen, die unter Ausnutzung der der Presse zur Verfügung stehenden Mittel begangen werden, besonders gefährlich.

Demzufolge sind es drei Merkmale, die für den Begriff des Presseinhaltsdelikts wesentlich sind: der Inhalt des Druckwerks, seine Verbreitung und die Begründung der Strafbarkeit durch diesen Inhalt.<sup>49)</sup> Diese drei Elemente hat bereits das Reichsgericht in seine allgemein anerkannte Definition aufgenommen;<sup>50)</sup> "Ein durch die Ver-

---

48) Löffler, Presserecht, Bd 2, § 20 LPG Rn. 23 (S. 362)

49) Löffler, a.a.O., Bd 2, § 20 LPG Rn. 29 (S. 363)

50) RGSt 66, S. 145 ff (147); ihm folgend OLG Oldenburg NJW 1960, S. 303 ff (305); OLG Hamburg NJW 1965, S. 2168 ff (2169); BGHSt 26, S. 40 ff (44); Scheer, Deutsches Presserecht, Vorbemerkungen zu § 20 LPG Anm. C I (S. 325 f); Rehbinder, Grundzüge des Pressestrafrechts, JA 1977, S. 471 ff (471), zuletzt Groß, Pressestrafrechtliche Verantwortlichkeit, NJW 1978, S. 918 ff (919)

breitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangenes Vergehen (Presseinhaltsdelikt) liegt dann vor, wenn eine Straftat durch die auf eine unbestimmte Vielzahl von Lesern einwirkende Verbreitung einer Druckschrift begangen wird, deren geistig wirksamer Inhalt die in dem jeweils maßgebenden Tatbestand erforderliche Erklärung enthält, und außerhalb ihrer diejenigen Umstände gegeben sind, von denen die Strafbarkeit der Erklärung nach dem in Betracht kommenden Tatbestand sonst noch abhängt."

Es kann somit festgestellt werden: Nur ein solcher Inhalt, der eine gewisse innere geistige Beschaffenheit aufweist, kann zur Kategorisierung als Presseinhaltsdelikt dienen; denn nur soweit der Inhalt eines Druckwerks einen "geistigen Gehalt und dadurch eine geistige Wirkungskraft"<sup>51)</sup> besitzt, wird er durch die Sonderregelung erfaßt. Die Veröffentlichung oder Verbreitung der Schrift muß zu dem Inhalt hinzutreten, da erst die Verbreitung die besondere Gefährlichkeit der durch die Presse begangenen Straftaten begründet. Dazu muß der Inhalt durch das Druckwerk einer unbekannten Vielzahl von Lesern vermittelt worden sein. Die Verbreitung wird damit zur notwendigen Ausführungshandlung jedes Presseinhaltsdelikts.<sup>52)</sup> Als Presseinhalts-

---

51) Häntzschel, Reichspreßgesetz, S. 120, 132;  
Löffler, Presserecht, Bd 2, § 20 LPG  
Rn. 30 (S. 363)

52) Scheer, Deutsches Presserecht, Vorbemerkungen  
zu § 20 LPG Anm. C II 2 c (S. 326);  
Löffler, a.a.O., Bd 2, § 20 LPG Rn. 39  
(S. 365), Häntzschel, a.a.O., S. 134

delikte scheiden mithin alle Regelungen aus, nach denen bereits die der Verbreitung vorangehende Handlung mit Strafe bedroht ist.<sup>53)</sup>

Schließlich muß die Strafbarkeit durch den Inhalt des Druckwerks begründet werden. Dafür genügt es, daß die für den in Frage kommenden Tatbestand erforderliche Erklärung in der Schrift enthalten ist. Weitere Merkmale, von denen die Erfüllung des Tatbestands sonst noch abhängig ist (z.B. Absichten, Beweggründe, Eigenschaften, Nichterweislichkeit iSd § 186 StGB), brauchen sich aus der Druckschrift selbst nicht zu ergeben.<sup>54)</sup>

Ein engeres Verständnis in dem Sinne, daß der Inhalt des Druckwerks die Strafbarkeit der Handlung in ihrem vollen objektiven Tatbestand selbst

---

53) So ausdrücklich auch Rehbinder, Die Grundzüge des Pressestrafrechts, JA 1977, S. 471 ff (472); vgl. Groß, Pressestrafrechtliche Verantwortlichkeit, NJW 1978, S. 918 ff (919); § 86 Abs. 1 StGB in den Modalitäten des Herstellens, Vorrätighaltens, Einführens ist aus diesem Grunde ebensowenig als Presseinhaltsdelikt begreifbar wie § 131 Abs. 1 Ziff. 4 und §§ 88 a Abs. 1 Ziff. 3, 130 a Abs. 1 Ziff. 3 StGB in der Fassung des 14. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 22. April 1976 (BGBl I, S. 1056 f). Die genannten Bestimmungen sind deshalb auch nicht geeignet, besondere Berufspflichten für Journalisten zu begründen; a.A. Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 95, ohne Begründung

54) RGSt 30, S. 194 ff (198); 66, S. 145 ff (146); BGHSt 26, S. 40 ff (44); BayObLG Bd 3 (1953), S. 168 ff (170); OLG Hamburg NJW 1965, S. 2168 ff (2168); Kleinknecht, Strafprozeßordnung (bis zur 31. Auflage 1974) § 53 Anm. 10; Kitzinger, Das Reichsgesetz über die Presse, S. 110 ff (115)

offen darlegen müsse,<sup>55)</sup> hat den schwerwiegenden Nachteil, daß sämtliche Straftatbestände, die neben der Handlung außerhalb des Druckwerks liegende Eigenschaften, Erfolge voraussetzen,<sup>56)</sup> als Presseinhaltsdelikt ausschieden, obwohl ein kriminalpolitisches Bedürfnis besteht, sie von der Begehungsform des Presseinhaltsdelikts erfassen zu lassen.

Unter den genannten Gesichtspunkten sind deshalb als wichtigste Tatbestände, die in der Form des Presseinhaltsdelikts begangen werden können, zu nennen:

Die Beleidigung in allen im Strafgesetzbuch geregelten Erscheinungsformen als der in der Praxis häufigste Fall (§§ 185 ff, einschließlich des § 166),

eine große Anzahl der in den Abschnitten 1 bis 7 des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches normierten Tatbestände, insbesondere:

§§ 80 a (Aufstacheln zum Angriffskrieg), 81 f (Hochverrat gegen den Bund oder ein Bundesland), 86 (Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisation),

---

55) Früher vertreten von v. Liszt, Das Deutsche Reichspreßrecht, S. 141

56) Die Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören, in § 166 StGB, die Störung des öffentlichen Friedens in § 126 StGB, die Vornahme einer Handlung in § 240 StGB

88 a (Verfassungsfeindliche Befürwortung von Straftaten), 90 bis 90 b (Verschiedene Formen der Verunglimpfung), 94 (Landesverrat), 105 f (Nötigung gegenüber Verfassungsorganen), 109 d (Störpropaganda gegen die Bundeswehr), 111 (Öffentliche Aufforderung zu Straftaten), 125 (Landfriedensbruch), 130 f (Volksverhetzung bzw. Anleitung zu Straftaten), 131 (Verherrlichung von Gewalt),

sogenannte Verbreitungsdelikte, § 184 Abs. 3 Ziff. 1 StGB (Verbreitung pornographischer Schriften),

Verschwiegenheitsdelikte, beispielsweise §§ 353 b, 355 StGB (Verletzung des Dienst- bzw. Steuergeheimnisses).

Schließlich sind auch einige Vermögensdelikte, namentlich § 253 StGB (Erpressung), in der Form des Presseinhaltsdelikts begiehbar.

Neben der allen Journalisten obliegenden Pflicht, keine Presseinhaltsdelikte zu begehen, erlegen die Pressegesetze der Länder<sup>57)</sup> besonders verantwortlichen Sonderverpflichtungen auf. Danach haben bei periodischen Druckwerken der verantwort-

---

57) § 11 PresseG Bayern, Hess.; § 19 PresseG Berlin, Hambg., Rheinl.-Pf.; § 20 PresseG Bad.-Württ., Bremen, Nieders., Saarl., Schlesw.-Holst.; § 21 PresseG Nordrhein-Westf.

liche Redakteur, bei sonstigen Schriften der Verleger<sup>58)</sup> die Aufgabe, Veröffentlichungen strafbaren Inhalts zu verhindern. Sinn dieser Vorschriften ist es, die Strafverfolgung auch solcher Taten zu ermöglichen, bei denen der konkrete Täter deshalb nicht zu ermitteln ist, weil an der Erstellung des Druckwerks eine Vielzahl von Menschen beteiligt ist und der primär verantwortliche nicht namhaft gemacht werden kann. Bereits von ihrem Zweck her sind die Bestimmungen subsidiär.<sup>59)</sup>

Da nur bestimmte Personen taterschaftlich strafbar sind, handelt es sich bei den Vorschriften um selbständige, dem Pressegewerbe eigentümliche Sonderdelikte.<sup>60)</sup> Tatbestandsvoraussetzung ist das Vorliegen einer durch ein Druckwerk begangenen strafbaren Handlung. Unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Regelungen und im Anschluß

- 
- 58) Verleger iSd Presserechts ist der Unternehmer, der das Erscheinen und die Verbreitung eines Druckwerks bewirkt. Diese Tätigkeit erfordert ein aktives Tun, das auf Erscheinen und Verbreitung einen bestimmenden Einfluß nimmt, BayObLG NJW 1976, S. 435 f (435)
- 59) So ausdrücklich die amtliche Begründung des Niedersächsischen Landesministeriums zum Regierungsentwurf von § 20 PresseG Nieders., vgl. Scheer, Deutsches Presserecht, § 20 LPG, Erl. (S. 331); Löffler, Presserecht, Bd 2, § 20 LPG Rn. 101 (S. 379)
- 60) Rebmann/Ott/Storz, Das Baden-Württembergische Gesetz über die Presse, § 20 Rn. 7; Löffler, a.a.O., Bd 2, § 20 LPG Rn. 102 (S. 379); zu § 21 Reichspressegesetz, der inhaltlich den landesrechtlichen Bestimmungen entsprach, vgl. RGSt 29, S. 143 ff (144); Häntzschel, Reichspressegesetz, S. 174; Mannheim, Presserecht, S. 72

an das zu der allgemeinen journalistischen Berufspflicht Gesagte wird man hierfür ebenfalls das Vorliegen eines Presseinhaltsdelikts verlangen müssen.

Je nach der Erscheinungsweise des Druckwerks haben entweder der verantwortliche Redakteur oder der Verleger die Pflicht, den gesamten Inhalt auf eine mögliche Strafbarkeit zu überprüfen und, soweit nötig, Teile davon vor der Veröffentlichung auszusondern. Sachlicher Anknüpfungspunkt für die gesteigerte Verantwortlichkeit ist damit der Vorwurf, nicht oder nicht rechtzeitig tätig geworden zu sein. Umstritten ist insoweit, ob es sich bei den Sonderdelikten um echte oder unechte Unterlassungsdelikte handelt. Letzteres ist mit der Begründung bejaht worden, daß der Tatbestand nicht dadurch erfüllt werde, daß der Täter eine Handlungspflicht versäumt, sondern weil dieser entgegen seiner Garantenpflicht den Eintritt des Erfolges schuldhaft nicht verhindert habe.<sup>61)</sup> Überzeugender dürfte es hingegen sein, ein echtes Unterlassungsdelikt anzunehmen.<sup>62)</sup> Beide Gruppen unterscheiden sich nicht danach, ob eine schlichte Tätigkeit oder die Abwendung eines konkreten Erfolges gefordert wird. Entscheidend ist vielmehr, daß die echten Unterlassungsdelikte vom Gesetz

---

61) Löffler, Presserecht, Bd 2, § 20 LPG Rn. 125 (S. 384)

62) Rebmann/Ott/Storz, Das Baden-Württembergische Gesetz über die Presse, § 20 Rn. 16

selbst vertyppt worden sind.<sup>63)</sup> Die Pressegesetze der Länder haben für eine Gruppe der journalistisch-publizistischen Tätigen Handlungsgebote statuiert und den Verstoß gegen die daraus resultierenden Handlungspflichten ausdrücklich unter Strafe gestellt.

Der Schuldvorwurf gegenüber dem Verleger und dem verantwortlichen Redakteur umfaßt sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Verletzung<sup>64)</sup> der ihnen obliegenden gesteigerten presserechtlichen Sorgfaltspflicht. Die Vorschriften der Landespressegesetze erfüllen damit die Aufgabe von Auffangtatbeständen.

Im Ergebnis ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs,<sup>65)</sup> die am Anfang der Überlegungen zu den Berufspflichten des Journalisten stand, zu billigen; denn Verlegern obliegen in der Tat erhöhte Sorgfaltspflichten.

---

63) Armin Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S. 275 ff (277); ders., Methodische Probleme der Gleichstellung des Unterlassens mit der Begehung, JuS 1961, S. 173 ff (174); Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 26 II 1 c (S. 202); Schonke/Schröder/Stree, Kommentar, Vorbemerkung §§ 13 ff Rn. 137

64) § 21 Abs. 2 PresseG Nordrh.-Westf. läßt für den Schuldvorwurf Leichtfertigkeit, d.h. grobe Fahrlässigkeit, ausreichen.

65) Vgl. oben S. 52

## 2. Die Verurteilung

Der Täter muß wegen einer rechtswidrigen Tat, die durch den Mißbrauch des Berufs oder durch eine grobe Verletzung der mit ihm verbundenen Pflichten charakterisiert wird, schuldig gesprochen<sup>66)</sup> oder nur deshalb nicht verurteilt worden sein, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist. Das in dem bis zum 31. Dezember 1974 geltenden § 42 I StGB a.F. vorausgesetzte dreimonatige Mindeststrafverfordernis ist in den § 70 StGB bewußt nicht übernommen worden. Die Überlegungen, die zu dieser nicht unbedeutenden Änderung führten, waren grundsätzlicher Art.

Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Besserung vom 24. 11. 1933<sup>67)</sup> hatte die Maßregeln in einer engen, über die bloße Tatbezogenheit weit hinausgehenden Abhängigkeit von der Strafe geregelt. Die Maßregeln wurden danach zu einem Annex der Strafe, in den Voraussetzungen ihrer Anordnung sinnwidrig mit der Bestrafung "gekoppelt".<sup>68)</sup>

---

66) Damit kann das Berufsverbot auch in all den Fällen angeordnet werden, in denen das Gericht nach § 60 StGB von einer Strafe absieht. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB genügt indes nicht, die Maßregel zu verhängen, vgl. Horn, Die strafrechtlichen Sanktionen, S. 47

67) RGBI I, S. 995 ff

68) Bruns, Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf 1956, ZStW Bd 71 (1959), S. 210 ff (217)

Darüber hinaus wurde das Sicherungsverfahren weitgehend dem regulären Strafverfahren nachgebildet und auch den dort geltenden Prinzipien unterworfen.<sup>69)</sup> Diese Verklammerung führte bei der Eigenart der Maßregeln zu unerwünschten Ergebnissen.<sup>70)</sup> Schon frühzeitig setzte sich daher bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission<sup>71)</sup> die Einsicht durch, die Frage der Notwendigkeit der Maßregeln nicht nach der Schwere des Schuldvorwurfs gegen den Täter, sondern allein danach zu beurteilen, in welchem Maße dieser die Allgemeinheit gefährde.<sup>72)</sup> Um Gesetzeslücken auszuschließen, die insbesondere im Anwendungsbereich des Berufsverbots auftreten könnten, wenn das Mindestmaß einer Strafe Anknüpfungspunkt der Maßregelanordnung bleibe, die Schuld des Täters wegen verminderter Schuldfähigkeit aber nur gering oder wegen Schuldunfähigkeit ganz ausgeschlossen sei, empfahl die Große Strafrechtskommission deshalb, die Voraussetzung der dreimonatigen Freiheitsstrafe fallen zu lassen.<sup>73)</sup> Nach anfänglich heftigen Kontro-

---

69) Vgl. §§ 429 a ff StPO a.F., insbesondere § 429 b Abs. 1 StPO a.F.

70) So konnte beispielsweise der Verletzte durch Unterlassung des im Einzelfall erforderlichen Strafantrags gleichermaßen Bestrafung und Anordnung der Maßregel verhindern. Für den Fall des § 42 b StGB a.F. vgl. jedoch BGHSt 5, S. 140 ff (142)

71) Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, Bd 4, S. 449 f

72) Vgl. BT-Drucks. IV/650, Begründung zu § 101, S. 231

73) Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, Bd 4, S. 450

versen<sup>74)</sup> einigte man sich schließlich auch im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform entsprechend dieser Empfehlung. Gemäß der Intention des Gesetzgebers nach Schaffung eines möglichst weitreichenden Schutzes der Allgemeinheit wurde deshalb der Anwendungsbereich des Berufsverbots auf Fälle von Freispruch wegen erwiesener oder zu unterstellender Schuldunfähigkeit ausgedehnt.<sup>75)</sup> Damit wurde zugleich die absolute Vorrangigkeit des Präventionsgedankens dokumentiert.

Diese tatbestandliche Erweiterung beansprucht uneingeschränkte Geltung auch für Journalisten. Es sind Fälle denkbar, in denen dem Betreffenden ein konkreter Schuldvorwurf nicht gemacht werden kann. Man denke nur an den unerkannt psychisch kranken oder den fanatisierten Pressemitarbeiter ohne Unrechtsbewußtsein, die in ihren Artikeln die Tatbestände der §§ 80 a, 81 oder 88 a, 130 a StGB erfüllen. Bei der Relevanz, die der Journalistenberuf im gesellschaftlichen Bereich besitzt, liegt die erhebliche Gefährlichkeit dieses Mannes bei weiterer Ausübung seines Berufs zutage.

---

74) 45. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 841 ff

75) Im Falle der Schuldunfähigkeit kann das Berufsverbot gem. § 71 Abs. 2 StGB selbständig angeordnet werden

### 3. Besonderheiten bei der Prognose

Folge des Präventionsgedankens ist es schließlich auch, daß zur Überzeugung des erkennenden Gerichts<sup>76)</sup> feststehen muß, der Täter werde nach Verbüßung der Strafe<sup>77)</sup> bei weiterer Ausübung seines Berufs eine Gefahr für die Allgemeinheit bilden. Die Voraussetzung ist im Wege einer kriminellen Prognose<sup>78)</sup> zu ermitteln. Dem Richter obliegt damit die Voraussage künftigen kriminellen Verhaltens.<sup>79)</sup>

---

76) Bruns, Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf 1956, ZStW Bd 71 (1959), S. 210 ff (224)

77) Schönke/Schröder/Stree, Kommentar, § 70 Rn. 13; Kohlrausch/Lange, Strafgesetzbuch, § 42 1 Anm. V (S. 135); Mühlmann/Bommel, Strafgesetzbuch, § 42 1 Anm. 8 (S. 87)

78) Vgl. oben S. 25

79) Die damit verbundene Unsicherheit der Prognose ist nach wie vor ein zentraler Punkt in der allgemeinen Kritik gegen die Maßregeln, vgl. dazu Hellmuth Mayer, Strafrecht Allg. Teil (1953), S. 24, 380 f; Lange, Wandlungen in den kriminologischen Grundlagen der Strafrechtsreform, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Bd 1, S. 345 ff (353 f); Geerds, a.a.O., S. 111, 115; Bruns, Richterliche Überzeugung bei "Prognose-Entscheidungen" über Sicherungsmaßregeln, JZ 1958, S. 647 ff (647 f); Heinitz, Die Individualisierung der Strafen und Maßnahmen in der Reform des Strafrechts und des Strafprozesses, S. 23; neuerdings Reinhard v. Hippel, Reform der Strafrechtsreform, S. 40 ff

Inhalt der Prognose ist die Frage, ob der Täter in Zukunft deshalb gefährlich ist, weil von ihm erneute Straftaten zu erwarten sind;<sup>80)</sup> sie ist mithin auf eine Wahrscheinlichkeitsfeststellung gerichtet. Wie bereits der Wortlaut der Vorschrift, "... bei weiterer Ausübung des Berufs, ... erhebliche rechtswidrige Taten der bezeichneten Art", deutlich macht, ist Anknüpfungspunkt für das Wahrscheinlichkeitsurteil die der Verurteilung bzw. dem durch § 20 StGB bedingten Freispruch vorangegangene Straftat. Da Wahrscheinlichkeit im vorliegenden Zusammenhang Rückfallgefahr im Sinne von Wiederholungswahrscheinlichkeit<sup>81)</sup> bedeutet, ist die Frage dahin zu interpretieren, daß sich für die Zukunft Handlungen (oder Unterlassungen) müssen voraussagen lassen, die in ihrer Art und Schwere der Anlaßtat, die selbst ein nicht unerhebliches Gewicht<sup>82)</sup> aufweisen muß, vergleichbar sind.

Der Anknüpfungstat kommt, wie im Bereich der Maßregeln generell,<sup>83)</sup> damit auch für das Berufsverbot eine Doppelbedeutung zu. Zunächst bildet sie den äußerlichen Anlaß für das strafrichterliche Eingreifen und erfüllt auf diese Weise das

---

80) Lackner, Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, Bd 4, S. 94

81) Bruns, Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf 1956, ZStW Bd 71 (1959), S. 210 ff (224)

82) Zweiter schriftlicher Bericht des BSA für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. V/4095, S. 38; Baumann, Strafrecht, Allg. Teil, § 44 III 3 b (S. 762); LK-Lang-Hinrichsen, § 42 I Rn. 62

83) Vgl. oben S. 25

aus der Rechtsstaatlichkeit folgende Gebot, daß mit strafrechtlichen Zwangsmitteln nur gegen solche Gefahren vorzugehen ist, die sich zumindest einmal in einer Straftat konkretisiert haben.<sup>84)</sup> Das aber bedeutet, daß Haltungen und Neigungen, die in dem Täter schlummern, ohne bislang in der Außenwelt betätigt worden zu sein, bei der Prognose nicht zu berücksichtigen sind.<sup>85)</sup>

Darüber hinaus wirkt die Anknüpfungstat als Symptom indiziell für die erst noch festzustellende Gefährlichkeit des Täters. Da im Rahmen der Prognose ausschließlich die Frage zu beantworten ist, ob der Täter in Zukunft deshalb eine Gefahr für die Allgemeinheit bilden wird, weil von ihm erneute Straftaten zu erwarten sind, bedarf es für diese Aussage eines besonders stabilen Anknüpfungspunktes. Als ein solcher von hinreichender Qualität kommt deshalb nur die begangene rechtswidrige Tat in Betracht; denn Gefährlichkeit, die bereits in ein konkretes Delikt umgeschlagen ist, besitzt mehr Evidenz als eine bislang unbetätigte<sup>86)</sup> und hat daher einen hohen Erkenntniswert für die Feststellung der gefahrdrohenden Situation. Damit

---

84) Schmitt, Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 150; Nowakowski, Zur Rechtsstaatlichkeit der vorbeugenden Maßnahmen, in: Welzel/Conrad/Armin und Hilde Kaufmann (Hg.), Festschrift für Hellmuth v. Weber zum 70. Geburtstag, S. 112

85) Es darf insoweit kein Unterschied zum Beginn der Strafbarkeit überhaupt bestehen. Diese beginnt erst dann, wenn die Tat wenigstens das Versuchsstadium erreicht hat.

86) Heinitz, Die Individualisierung der Strafen und Maßnahmen in der Reform des Strafrechts und des Strafprozesses, S. 19

aber läßt nicht jede Tat den Rückschluß auf die Tätergefährlichkeit zu. Indiziell wirken vielmehr nur solche, die aus einer dauernden Disposition erwachsen. Als Symptomtat eignet sich eine strafbare Handlung nur dann, wenn sie den Schluß auf die Konstanz der Täterpersönlichkeit zuläßt.<sup>87)</sup>

Unter dem Gesichtspunkt der für die Anlaßtat erforderlichen Erheblichkeit ergeben sich für Journalisten Besonderheiten. Als Symptomtaten, die mit dem Beruf des Journalisten in hinreichend engem Zusammenhang stehen, kommen, wie bereits erwähnt,<sup>88)</sup> ausschließlich Presseinhaltsdelikte in Betracht. Doch auch von diesen sind nicht alle dazu geeignet, Grundlage für die Prognose zu bilden.

Zunächst wird man solchen Vortaten Indizwirkung absprechen müssen, die in ihren Auswirkungen nur einen geringen Grad an Gefährlichkeit erreichen oder sich gegen Rechtsgüter von weniger bedeutendem Wert richten.

An erster Stelle ist in diesem Zusammenhang die große Gruppe der Beleidigungen, §§ 185 ff StGB, zu nennen.<sup>89)</sup> Wie hoch der Gesetzgeber selbst den Wert des von ihnen geschützten Rechtsgutes,

---

87) Schmidhäuser, Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, S. 134

88) Vgl. oben S. 53 ff

89) Diemer-Nicolaus, in: 44. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 835

der persönlichen Ehre, einstuft, wird außer in der Strafandrohung dadurch dokumentiert, daß sie regelmäßig im Wege der Privatklage, § 374 Abs. 1 StPO, verfolgt werden. Dies kann jedoch dann nicht gelten, wenn, wie beispielsweise bei einer Verleumdungskampagne, über einen längeren Zeitraum hinweg Beleidigungen begangen werden. In solchen Fällen erscheint es bereits auf Grund des Zeitmomentes und der Tatsache, daß es sich um Wiederholungsfälle handelt, gerechtfertigt, eine dauernde Disposition des Täters und damit auch die Eignung als Symptomtat zu bejahen.

Aber auch nicht alle in den ersten sieben Abschnitten des besonderen Teils des Strafgesetzbuches normierten Tatbestände, die den überwiegenden Teil der als Prosseinhaltsdelikte begehbaren Vorschriften bilden, vermögen die Prognose für ein Berufsverbot gegen Journalisten zu begründen. Dies gilt hauptsächlich für den general-klauselmäßig gefaßten § 111 StGB, die öffentliche Aufforderung zu Straftaten. Da sein Anwendungsbereich praktisch alle Vergehen und Verbrechen umfaßt, bedarf es hier einer genauen Abwägung mit dem Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit. In vielen Fällen wird § 111 StGB als Anknüpfungstat ausscheiden. Bedenken aus der gleichen Richtung ist ferner § 166 StGB ausgesetzt. Hinzuweisen ist schließlich auf § 184 Abs. 3 StGB und den im Mittelpunkt dieser Norm stehenden Begriff der Pornographie.

In diesem Zusammenhang ist die Frage von Bedeutung, ob eine Reihe minder schwerer Presseinhaltsdelikte anstelle eines einzigen erheblichen als auslösende Tat dienen kann. Der Gesichtspunkt der Kumulation ist jedoch abzulehnen. Das folgt zunächst aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 70 StGB ("... wegen einer rechtswidrigen Tat ..."), demzufolge die einzelne rechtswidrige Tat erheblich sein muß. Für die hier vertretene Ansicht sprechen des weiteren der Charakter des Berufsverbots als ultima ratio<sup>90)</sup> sowie die Erwägung, daß die Maßregel nur in den Fällen eingreifen soll, in denen die für die einzelne rechtswidrige Tat zu bildende Strafe das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit nicht zu befriedigen vermag. Die einzelne rechtswidrige Tat bildet mithin den Anknüpfungspunkt für den Ausspruch des Berufsverbots. Nur wenn diese in ihren Auswirkungen derart schwerwiegend ist, daß die zukünftige Begehung gleicher oder ähnlicher Taten auch nicht um die Gewißheit erneuter Bestrafungen hingenommen werden kann, soll diesen neuen Taten durch die Maßregeln vorgebeugt werden.

---

90) Roxin, Kriminalpolitische Überlegungen zum Schuldprinzip, in: Madlener/Papenfuss/Schöne (Hg.), Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 281 ff (288); für die sozialtherapeutische Anstalt vgl. Nedelmann, Die Reform des Rechtsgüterschutzes unter dem Dogma des Strafprinzips, in: Nedelmann/Thoss/Bacia/Amman, Kritik der Strafrechtsreform, S. 15 ff (58); für § 42 I StGB a.F. Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hg.), Die Grundrechte, Bd 3, 2. Halbbd, S. 909 ff (966)

Schließlich läßt sich das Gefährlichkeitsurteil auch auf eine Unterlassung im Rahmen der Berufsausübung stützen, wenn diese geeignet ist, Schaden zu stiften.<sup>91)</sup> Aus dem Bereich der Presse trifft indes nur den verantwortlichen Redakteur und den Verleger eine entsprechende Rechtspflicht zum Tätigwerden.

---

(91) Schmidhäuser, Strafrecht Allg. Teil,  
Kap. 19/14 (S. 749)

§ 5 Die Rechtsfolge des strafrechtlichen  
Berufsverbots

1. Die fakultative Anordnung

Die Neufassung des Berufsverbots knüpft auf der Rechtsfolgeseite an das bis zum 1. Januar 1975 geltende Recht an und hat die fakultative Anordnung beibehalten.

Die Festschreibung des richterlichen Ermessens entgegen den Vorschlägen des Regierungsentwurfs aus dem Jahre 1962 und dem Alternativentwurf von 1969,<sup>92)</sup> der erkannten und beklagten Zurückhaltung der Gerichte gegenüber der Anordnung des Berufsverbots generell<sup>93)</sup> und der tiefgreifenden Kontroverse im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform<sup>94)</sup> überrascht. Weiterhin ist die Fassung als Kann-Bestimmung deshalb auffällig,

---

92) Sowohl der E 62 als auch der AE sahen in § 101 bzw. in § 78 die obligatorische Verhängung des Berufsverbots vor.

93) Voll, in: Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, Bd 4, S. 92; Bruns, Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf 1956, ZStW Bd 71 (1959), S. 210 ff (250)

94) Dreher, 45. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 841, bezeichnete die fakultative Anordnung des Berufsverbots als Einbruch in das Maßregelsystem, da dieses davon ausgehe, daß bei Vorliegen der jeweils festgelegten Voraussetzungen die Maßregel angeordnet werden müsse.

weil der Ausspruch der Maßregel an eine Reihe von strengen Voraussetzungen geknüpft ist, bei deren Vorliegen es nicht mehr länger zweifelhaft sein kann, daß der zu Maßregelnde im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung auch in Zukunft straffällig werden wird. Demzufolge erscheint sein Ausschluß vom Beruf zur Sicherung der Gesellschaft durchaus geboten.

Demgegenüber erklärt die Begründung die fakultative Anordnung des Berufsverbots aus der Schwere des Eingriffs in grundrechtlich geschützte Positionen sowie mit dem Bemühen darum, unbillige Ergebnisse als Konsequenz einer starren Muß-Bestimmung zu vermeiden.<sup>95)</sup> Damit mahnt der Gesetzgeber den letztlich allein entscheidenden Richter zur Behutsamkeit. Das "kann" beinhaltet die Aufforderung, von der Maßregel möglichst sparsamen Gebrauch zu machen, sie nach pflichtgemäßem Ermessen nur dann anzuwenden, wenn der hinter ihr stehende kriminalpolitische Zweck es schlechterdings erfordert.<sup>96)</sup>

---

95) BT-Drucks. IV/650, S. 29; V/4095, S. 37 f

96) Schönke/Schröder/Stree, Kommentar, § 70 Rn. 14; LK-Lang-Hinrichsen, § 42 I, Rn. 19; Lackner, Strafgesetzbuch, § 70 Anm. 5 (S. 329); Mühlmann/Bommel, Strafgesetzbuch, § 42 I, Anm. 6 (S. 189)

Diese Überlegungen verdienen Zustimmung. Eine zwingende Anordnung könnte schnell in grundsätzlichen Widerspruch mit dem Fundamentalprinzip der Verfassung geraten. Danach haben auch die strafrechtlichen Sanktionen dem Schutz der individuellen Freiheit zu dienen.<sup>97)</sup> Ist es zu diesem Zweck unumgänglich, die Freiheit einzelner durch Eingriffe zu begrenzen, so müssen diese auf das zur Zweckerreichung unbedingt Notwendige beschränkt bleiben. Da es das Moment der Gefährlichkeit ist, an dem sich das Berufsverbot orientiert, folgt hieraus für die Rechtsfolge des § 70 StGB, daß auch der mit ihr verbundene Eingriff nur so weit gehen darf, als unbedingt notwendig, um die von der betreffenden Person ausgehende Gefahr zu beseitigen. Diese teleologische Beschränkung für den von Fall zu Fall unterschiedlichen Gefährlichkeitsgrad im Wortlaut zum Ausdruck zu bringen, ist nur über die Einräumung tatrichterlichen Ermessens möglich.

Das Wissen um die Schwere des Eingriffs war indes nur ein Gesichtspunkt für die geltende Fassung des Berufsverbots. Für die vorliegende Untersuchung von ungleich größerer Bedeutung ist die Tatsache, daß bei den Beratungen im Sonderausschuß die Befürchtung vor möglichen Friktionen der Maßregel mit dem Verwirkungsausspruch

---

97) Vgl. oben S.5

nach Art. 18 GG geäußert wurde.<sup>98)</sup> Der Ausschuß einigte sich schließlich in dem Sinne, nicht in die noch offene Kontroverse über die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Anordnung eines Berufsverbots gegenüber Presseangehörigen einzugreifen, sondern ihre Beantwortung Dogmatik und Rechtsprechung ausschließlich zu überlassen.<sup>99)</sup> Die fakultative Ausgestaltung der Rechtsfolge-seite erfüllt unter diesem Aspekt zugleich eine Warnfunktion; der Richter wird aufgefordert, in verfassungsrechtlich problematischen Fällen entsprechende Überlegungen anzustellen.<sup>100)</sup>

## 2. Die Geltung des Übermaßverbots

Bei der Anordnung der Maßregeln sind generell die Grundsätze der Erforderlichkeit<sup>101)</sup> und der Verhältnismäßigkeit<sup>102)</sup> zu beachten.<sup>103)</sup> Der Vor-

---

98) Schafheutle, 23. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 446

99) Schwalm, 44. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 834; Schafheutle, ebd., S. 845; Güde, 23. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, Stenogr. Dienst, S. 447

100) Dazu unten S. 84 ff

101) § 72 Abs. 1 S. 2 StGB

102) § 62 StGB

103) Fn 103 s. Seite 76

hältnismäßigkeitsgrundsatz besagt, daß die Folgen, die der Eingriff mit einem bestimmten Mittel auf der anderen Seite mit sich bringt, zur Bedeutung des erstrebten Zieles im richtigen, d.h. ausgewogenen Verhältnis stehen müssen.<sup>104)</sup> Vor- und Nachteile des Eingriffs sind im Wege einer Mittel-Erfolg-Relation<sup>105)</sup> sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Der Grundsatz der Erforderlichkeit gebietet, daß unter mehreren Maßregeln, die jede für sich objektiv geeignet sind, den gewünschten Zweck zu erreichen, nur diejenige angewandt werden darf, deren Folgen den Täter am geringsten belasten.<sup>106)</sup> Die Ermittlung des jeweils geeigneten, gerade noch ausreichenden

---

- 103) Bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung handelt es sich mithin nicht um originäres Strafrecht; sie haben vielmehr verwaltungs- oder genauer polizeirechtlichen Charakter, vgl. Olshausen, Strafgesetzbuch, § 42, Abschnitt 1 a, Anm. 7 (S. 156); Welzel, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (1944), S. 159; neuerdings Löwe/Rosenberg/Schäfer, Strafprozeßordnung, Bd 1, Einleitung, Kap. 6, Rn. 33 f (S. 107); die Nähe der Maßregeln zum Verwaltungsrecht ebenfalls betonend Baumann, Strafrecht, Allg. Teil, § 44 I 1 (S. 741)
- 104) Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 19; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, Bd 1, § 6, 6 (S. 154 f); v. Krauss, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 14 f
- 105) Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 41, Rn. 28
- 106) Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 19; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, Bd 1, § 9, 2 g (S. 266); BVerfGE 33, S. 171 ff (187)

Mittels setzt eine Zweck-Mittel-Analyse voraus.<sup>107)</sup>  
Beide Prinzipien überschneiden sich insoweit,  
als auch das am wenigsten belastende, objektiv  
geeignete Mittel dann unzulässig ist, wenn ein  
grobes Mißverhältnis zwischen Eingriff und be-  
absichtigtem Erfolg besteht.

Diese allgemeinen Aussagen hat die höchst-  
richterliche Rechtsprechung des Reichsgerichts und  
des Bundesgerichtshofs für das Berufsverbot in  
zahlreichen Entscheidungen konkretisiert. Es  
stellt sich aber die Frage, inwieweit diese Ur-  
teile auch für den Spezialfall des Berufsverbots  
gegen Journalisten Geltung beanspruchen.

Dem Übermaßgedanken<sup>108)</sup> wird gegenüber einem  
Pressemitarbeiter regelmäßig dadurch Genüge ge-  
tan, daß diesem nicht jede, sondern nur ganz be-  
stimmte berufliche Betätigungen, beispielsweise  
das Verfassen politischer Artikel, untersagt  
werden. Unter dem Gesichtspunkt der Abwehr extre-  
mer Gefährdung kann ausnahmsweise auch die Unter-  
sagung jeder journalistischen Tätigkeit im Zei-  
tungsbereich noch verhältnismäßig sein.<sup>109)</sup>  
Gründe, den Journalisten gegenüber anderen Be-  
rufsgruppen zu privilegieren, sind nicht er-  
sichtlich.

---

107) Maunz, in Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar,  
Art. 41, Rn. 26

108) Das Übermaßverbot ist die Oberbezeichnung,  
unter der beide Grundsätze zusammengefaßt  
werden, Lerche, a.a.O., S. 21

109) BGH MDR 1958, S. 783 (783) für den Fall  
eines Kaufmanns und Maklers

Im Rahmen des Übermaßverbots dürfte sich ferner die Entscheidung halten, einem Journalisten die Annahme einer Stellung als leitender, verantwortlicher Redakteur zu untersagen,<sup>110)</sup> zumal in Fällen, in denen der Betroffene die ihm obliegende Verpflichtung, Druckwerke von strafbarem Inhalt freizuhalten, nicht erfüllt hat und deshalb nach den Pressegesetzen der Länder verurteilt worden ist.

Fraglich ist, ob das Berufsverbot auf eine bestimmte Gattung von Zeitschrift beschränkt werden kann. Diese Frage ist zu bejahen. Verfaßt beispielsweise ein Journalist ausschließlich in Jugendzeitschriften pornographische Aufsätze, so ist es das mildeste Mittel, ihm die weitere Tätigkeit für diese Periodika zu untersagen. Damit ist gleichzeitig seine spezifische Gefährlichkeit, die sich ausschließlich gegen Kinder und Jugendliche richtete, neutralisiert. Allerdings ist bei der gattungsmäßigen Beschränkung das Übermaßverbot verletzt, wenn dem Täter ein Ausweichen in solche, vom Verbot nicht erfaßten Zeitschriften nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Die Frage der Zumutbarkeit wird sich hier besonders häufig stellen; denn es wird nicht jeder Journalist, der bislang politische Kommentare verfaßte, von heute auf morgen zu einer Fachzeitschrift (Foto-Fachblätter) überwechseln können.

---

110) RG HRR 1935, Nr. 1096, dort untersagt das Reichsgericht den Beruf eines Leiters gastwirtschaftlicher Betriebe

Wie bei anderen Berufen,<sup>111)</sup> so ist auch gegenüber einem Journalisten, der seinen Beruf freiwillig nicht mehr ausübt und ihn auch in Zukunft nicht wieder auszuüben gedenkt, die Verhängung eines Berufsverbots ohne Verstoß gegen das Übermaßverbot zulässig. Das muß schon deshalb gelten, weil diese freiwillige Entschließung jederzeit geändert werden kann.

Mit den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit wird man jedoch eine Entscheidung nicht mehr vereinbaren können, die, selbst bei erkannter, erhöhter Gefährlichkeit, jede journalistische oder sogar jede schriftstellerische Tätigkeit untersagt. Denn ungleich mehr als im bisher geltenden Recht ist das in § 70 StGB geregelte Berufsverbot in seiner Bedeutung beschränkt. Es soll nach seinem Sinn und Zweck nur die drohende Gefahr weiterer Straftaten in dem bislang ausgeübten Beruf beseitigen. Mit der Vorbeuge, daß der Täter sich nach dem Berufsverbot einer anderen Tätigkeit zuwendet und dort eine entsprechende Pflichtverletzung begeht, wäre die Vorschrift überdehnt. Es kann die Gemeinschaft nur davor schützen, daß der Betroffene den ihm vertrauten beruflichen Bereich nicht zu neuen Straftaten ausnutzt. Im Falle von strafbaren Pflichtverletzungen bei der neuen Tätig-

---

111) BGH bei Herlan, MDR 1954, S. 529 (529);  
RG DR 1943, S. 73 (73);  
Kohlrausch/Lange, Strafgesetzbuch, § 42 I,  
Anm. V (S. 135);  
Mühlmann/Bommel, Strafgesetzbuch, § 42 I,  
Anm. 8 (S. 87)

keit bleibt keine andere Möglichkeit, als auch diese zu untersagen. Insoweit stehen allerdings auch keine Hindernisse entgegen. Ein Pressemitarbeiter kann sich damit ein neues Betätigungsfeld beim Hörfunk oder Fernsehen suchen, oder sich als freier Schriftsteller niederlassen. Die Umstellung auf die ihm nunmehr übertragenen Aufgaben wird ihm die sofortige Begehung neuer Straftaten zumindest erheblich erschweren, wenn nicht unmöglich machen, so daß auch dann ein gewisser Schutz erreicht wird. Darüber hinaus sind aber auch den Medien Funk und Fernsehen nicht die Eigenschaften gegeben, die gerade die Presse auszeichnen,<sup>112)</sup> was ebenfalls dazu beiträgt, die Gefährlichkeit herabzumindern. Ein allgemeines unspezifiziertes journalistisches Berufsverbot wird man deshalb bei Beachtung des Übermaßverbots nicht aussprechen können.

Die Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit entfalten ihre Geltung auch auf den zeitlichen Umfang des Verbots. Dies muß um so mehr gelten, seit neben dem auf 5 Jahre begrenzten ein Berufsverbot für immer gesetzlich vorgesehen ist (§ 70 Abs. 1 S. 2 StGB). Diese zweistufige Ausgestaltung des zeitlichen Umfangs des Berufsverbots ist eine erste grobe Beschränkung der richterlichen Entschließungsfreiheit. Bedenken bestehen vor allem gegen das zeitlich unbegrenzte Berufsverbot. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob seine Anordnung gegenüber einem Journalisten überhaupt zulässig ist.

---

112) Vgl. oben S. 54

Die Große Strafrechtskommission befürwortete die Zulassung eines Dauerverbots aus der Überlegung heraus, daß in schwerwiegenden Fällen mit einem befristeten Verbot der Zweck der Maßregel nicht erreichbar sei.<sup>113)</sup> Im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform schloß man sich diesem Gedankengang an und lehnte dementsprechend einen Antrag ab, das unbegrenzte Verbot zu streichen.<sup>114)</sup> Als Beispielsfälle, die, nach Ansicht des Ausschusses, die Verhängung eines lebenslänglichen Verbots rechtfertigten, wurden unter anderem genannt: der Arzt, der seine Patientinnen in der Narkose mißbraucht hat;<sup>115)</sup> der Apotheker, der ein erkanntermaßen schädliches Arzneimittel aus Gewinnsucht unter anderer Bezeichnung verkauft<sup>116)</sup> oder der homosexuelle Masseur, der während seiner Arbeit ständige Sittlichkeitsdelikte an Kunden begeht.<sup>117)</sup>

---

113) Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, Bd 4, Anhang Nr. 14 (S. 450). Der erforderliche Ausgleich sollte durch die Möglichkeit einer vorzeitigen Aufhebung geschaffen werden. Diese Anregung ist in § 70 a StGB verwirklicht worden.

114) 117. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 2334

115) Schwalm, 45. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 843

116) Schafheutle, a.a.O., S. 844

117) Dreher, a.a.O., S. 845  
ders., 117. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 2334

Die genannten Beispiele sind aus dem Bereich der Heilberufe entnommen oder hängen mit diesem eng zusammen. Gemeinsam ist ihnen der Dienst an der Gesundheit. Diejenigen, die diesen Dienst versehen, tragen der Allgemeinheit gegenüber eine höhere Verantwortung als die Angehörigen anderer Berufsgruppen. Die starke Gemeinschaftsbezogenheit der Tätigkeiten wird daher zum Anknüpfungspunkt für das zeitlich unbefristete Berufsverbot. Unter diesem Gesichtspunkt lassen sich die Journalisten mit den aufgezählten Beispielsfällen durchaus vergleichen. Die Eigenheiten publizistischer Berufstätigkeit bedingen einen zumindest ähnlich hohen, wenn nicht höheren Grad an Sozialbezogenheit. Die in den Landespressegesetzen normierte "öffentliche Aufgabe" spiegelt diese Sozialfunktion wider. Grundsätzliche Bedenken, die zu einer generellen Ausnahme der Journalisten vom lebenslänglichen Berufsverbot veranlassen könnten, bestehen damit nicht.

Hieran vermag auch der Gesichtspunkt nichts zu ändern, daß sich die Beurteilung einer Veröffentlichung und ihrer möglicherweise gravierenden Folgen im Laufe der Zeit relativiert.<sup>118)</sup> Denkbar ist das beispielsweise in Fällen des sog. publizistischen Landesverrats, bedingt dadurch, daß eine Tatsache, die im Zeitpunkt der Tatbegehung Staatsgeheimnis ist, diese Eigenschaft nicht für alle Zukunft behält, sondern die Not-

---

118) Diemer-Nicolaus, 44. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 836

wendigkeit der Geheimhaltung durch Zeitablauf entbehrlich wird. Gleichwohl bliebe ein für immer verhängtes Berufsverbot gerechtfertigt, wenn bereits im Zeitpunkt der Urteilsverkündung im höchsten Maße wahrscheinlich ist, daß der betreffende Journalist nach Verbüßung der Strafe und nach Ablauf der Frist des zeitlichen Berufsverbots wiederum Staatsgeheimnisse verraten wird. Das Berufsverbot soll zukünftige, berufsbedingte Gefährlichkeit neutralisieren. Ist diese Gefährlichkeit auf ein außergewöhnlich-hohes Maß gestiegen und ein Rückgang nicht absehbar, so kann auch gegen einen Journalisten ein Dauerverbot als letztes Mittel angeordnet werden. Diese ultima-ratio-Funktion beschränkt die Anordnung auf extreme Ausnahmefälle. Ein solcher wird vorliegen, wenn mehrere zeitlich befristete Maßregelungen keine Besserung des Täters herbeigeführt haben. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so stehen der Anwendung des zeitlich unbefristeten Berufsverbots unter dem Gesichtspunkt des Übermaßverbots grundsätzlich keine Hindernisse mehr entgegen.

### Dritter Abschnitt

Die Verwirkungsnorm des Art. 18 GG

#### § 6 Die Grundrechtsverwirkung als Konsequenz aus dem Fehlschlag von Weimar

Die Sinngebung vor dem ideellen, historisch-staatspolitischen Hintergrund hat auszugehen von der Tatsache, daß das Grundgesetz insgesamt Nachfolger zweier Verfassungen ist, die sich als ungeeignet erwiesen haben, Freiheit und Demokratie zu wahren.

Die nationalsozialistische "Grundgesetzgebung"<sup>1)</sup> hatte einzig dem Zweck gedient, die einmal errichtete totalitäre Herrschaft rechtlich zu untermauern.

---

1) Gemeint sind damit solche Gesetze, die bis zu einem gewissen Grad institutionalisierend wirkten, beispielsweise die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. 2. 1933 (RGBl Teil I, S. 83), das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. 3. 1933 (RGBl Teil I, S. 141), das Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. 1. 1934 (RGBl Teil I, S. 75), das Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs vom 1. 8. 1934 (RGBl Teil I, S. 747). Ob man darüber hinaus von einer nationalsozialistischen oder, wie Ernst Rudolf Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, S. 54, es tut, von einer "völkischen Verfassung" sprechen kann, mag dahingestellt bleiben.

Die im Parlamentarischen Rat zusammengekommenen Schöpfer des Grundgesetzes waren sich einig in dem Ziel, eine Situation, wie sie zur Machtergreifung von 1933 geführt hatte und damit den Rückfall in eine Epoche des Totalitarismus für alle Zeit auszuschließen.<sup>2)</sup> Die zu schaffende Verfassung sollte die genauen Gegenvorstellungen zur unmittelbar vorangegangenen Gewaltherrschaft manifestieren. Insofern ist das Bonner Grundgesetz die historische Reaktion auf die Hitler-Diktatur.<sup>3)</sup>

Die Abkehr von der nationalsozialistischen Staatsauffassung war jedoch nur ein signifikantes Merkmal, das die neu zu schaffende verfassungsmäßige Ordnung auszeichnen sollte. Entscheidend kam die weiterführende Erkenntnis hinzu, daß die Weimarer Reichsverfassung versagt hatte. Ihre Schwäche bestand in ihrer grundsätzlichen Wertneutralität;<sup>4)</sup> in der Beschränkung auf formale Funktionierensprinzipien, in die materiell jeder Inhalt eingehen konnte, auch der politische Inhalt,

---

2) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 23; Backes, Rechtsstaatsgefährdungsdelikte und Grundgesetz, S. 153

3) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18 Rn. 3

4) Dürig, Grundrechtsverwirklichung auf Kosten von Grundrechten, in: Summum ius summa iniuria, S. 80 ff (86); Jasper, Der Schutz der Republik, S. 10; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 76 Anm. 3 (S. 403); Fuchs/Jesse, Der Streit um die "streifbare Demokratie", Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 3/1978, S. 17 ff (18 f)

"diesen 'Systemstaat' und die Demokratie ganz abschaffen zu wollen".<sup>5)</sup> Die Verfassung hatte damit nicht mehr Bedeutung als eine Spielregel<sup>6)</sup> für die Auseinandersetzung der verschiedenen politischen Kräfte. Sie war schließlich auch kein Hindernis für die Machtübernahme durch ihre schlimmsten Feinde.<sup>7)</sup> Eine bloße Neuauflage der Weimarer Verfassung schied aus diesem Grunde von vornherein aus;<sup>8)</sup> denn dem wiederholten Versuch, auf deutschem Boden eine Demokratie zu errichten, sollte mehr Erfolg als seinem Vorgänger beschieden sein.

Der Parlamentarische Rat stimmte deshalb nach dem ruhmlosen Ende der Republik von Weimar und den Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Diktatur in einer doppelt bezogenen, aber in sich "divergenten Vergangenheitsnegierung"<sup>9)</sup> dahin überein, daß die zukünftige Demokratie

- 
- 5) Dürig, Grundrechtsverwirklichung auf Kosten von Grundrechten, in: *Summum ius summa iniuria*, S. 80 ff (86)
  - 6) Hans Peters, Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland seit 1949, in: *Demokratie und Rechtsstaat*, Festgabe zum 60. Geburtstag von Z. Giacometti, S. 229 ff (229)
  - 7) Besonders signifikant Goebbels, *Der Angriff*, S. 71
  - 8) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 24 f
  - 9) Fromme, Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, S. 10

nicht länger wertneutral bis zum Selbstmord<sup>10)</sup> sein dürfe. An die Stelle der Grundkonzeption vom freien Spiel der Kräfte traten das Bekenntnis zu bestimmten Werten, verbunden mit dem Anspruch auf deren Respektierung und die Einsicht, in der neu zu schaffenden Verfassung an dem entscheidenden Punkt des Verfassungsschutzes über das Vorbild von Weimar hinausgehen zu müssen. Das Bonner Grundgesetz gründet seinen Verfassungsschutz bewußt nicht mehr auf eine starke Ausnahmegewalt der Exekutive, sondern, wie Scheuner<sup>11)</sup> nicht ohne Grund festgestellt hat, auf eine ausgedehnte Verfassungsgerichtsbarkeit und auf "Vorschriften über Rechtsverwirkung bei verfassungswidrigem Mißbrauch der Grundrechte".

Die hierin zum Ausdruck gebrachte Erkenntnis wirkt richtungsweisend für die Interpretation des Art. 18 GG. Unter dem Gesichtspunkt, daß die Vorschrift von Anfang an als Verfassungsschutznorm konzipiert war, müssen alle Versuche bedenklich stimmen, sie als Hindernis für staatliche Abwehrmaßnahmen oder als Grundrecht des einzelnen

---

10) Jahrreiß, Demokratie, Selbstbewußtsein, Selbstgefährdung, Selbstschutz, in: Festschrift für Richard Thoma zum 75. Geburtstag, S. 71 ff (90); Werner Hartmann, Der Verwirkungsbegriff in Art. 18 GG, S. 73; Bericht über den Verfassungskonvent von Herrenchiemsee, S. 22; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd 1, Kap. 6 IV 2 (S. 167)

11) Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, in: Um Recht und Gerechtigkeit, Festgabe für Erich Kaufmann zum 70. Geburtstag, S. 313 ff (327)

zu deuten.<sup>12)</sup> Wie aus der Entstehungsgeschichte ersichtlich, handelt es sich bei Art. 18 GG vielmehr um eine Ausprägung des Gedankens von der "streitbaren Demokratie".<sup>13)</sup>

---

12) Hamann/Lenz, Kommentar, Art. 18 Anm. A 1 (S. 316), die indes die Aufnahme der Vorschrift in den Grundrechtsteil des Grundgesetzes überbewerten; in diese Richtung tendieren ebenfalls Maihofer, 73. Sitzung des BSA für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Stenogr. Dienst, S. 1397; BK-Wernicke, Art. 18 Erl. II (S. 2); Willms, Art. 18 GG und der strafrechtliche Staatsschutz, NJW 1964, S. 225 ff (228)

13) Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, S. 12; Stettner, Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (807)

## § 7 Die Tatbestandserfordernisse der Verwirkung

### 1. Grundrechtsmißbrauch

Die zunächst ins Auge fallende Gemeinsamkeit zwischen § 70 StGB und Art. 18 GG besteht darin, daß beide den Mißbrauch bestimmter Rechte und Freiheiten zum Anknüpfungspunkt der in Aussicht gestellten Sanktion machen. Während indes Inhalt und Umfang des Mißbrauchs in § 70 StGB jeder Kontroverse entrückt sind,<sup>14)</sup> gehen die Ansichten hierzu bei Art. 18 GG auseinander.

Wenn der Tatbestand des Art. 18 GG vom Mißbrauch bestimmter, namentlich genannter Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung spricht, knüpft er damit an Begriffe an, die sich im Zivilrecht entwickelt haben und die dort im Zusammenhang mit Treu und Glauben, § 242 BGB, und dem in § 226 BGB geregelten Schikaneverbot erörtert worden sind. Die Erklärung des Mißbrauchsinstituts versucht man vor allem auf zwei Wegen zu finden.

Der eine hat seinen Ausgangspunkt in der Überlegung, daß aus Begriff und Wesen jedes subjektiven Rechts für den Rechtsinhaber die Pflicht erwächst, keine zweck- und funktionswidrigen

---

14) Vgl. oben S. 51

Ausübungshandlungen vorzunehmen,<sup>15)</sup> die dazu führen, daß der "Gebrauch" des Rechts und das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel auseinanderfallen.<sup>16)</sup> Entscheidend ist danach der Inhalt des Rechts; dieser stellt eine dem Recht innewohnende Schranke<sup>17)</sup> dar.

Nach der Gegenansicht<sup>18)</sup> wird jedes subjektive Recht von materiell-rechtlichen Schranken begrenzt, die von außen an es herangetragen werden. Sie lassen das Recht in seinem inhaltlichen Bestand unangetastet, untersagen dem Berechtigten jedoch im Einzelfall, von diesem Recht Gebrauch zu machen. Der Rechtsmißbrauch wird hiernach durch die Verletzung neben dem Recht bestehender Rechtsnormen charakterisiert.

Ohne auf die Einzelheiten dieser im Zivilrecht entwickelten Theorien einzugehen, ist für beide ein gemeinsamer Kern erkennbar. Dieser läßt sich formelhaft umschreiben als funktionswidrige, zweckentfremdete Ausübung eines Rechts, die von

---

15) Soergel/Siebert, Kommentar, Bd 1, Vor § 226, Rn. 12; Lehmann/Hübner, Allgemeiner Teil des BGB, § 15 I 2 c (S. 111); Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbbd, S. 1441; Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, S. 87; Palandt/Heinrichs, Kommentar, § 242, Anm. 1 b

16) BGH VerwRspr, Bd 4, S. 348 ff (351)

17) Soergel/Siebert, Kommentar, Bd 1, Vor § 226, Rn. 12, 19 (S. 985 f)

18) Staudinger/Weber, Kommentar, Bd 2, Teilbd 1 b, § 242, Anm. D 24, 25, 29 (S. 749 ff)

dessen Inhalt nicht mehr gedeckt ist. Mit diesem Inhalt beansprucht der Mißbrauchs begriff heute für alle Rechtsgebiete, auch für das Strafrecht, Geltung.<sup>19)</sup>

- 
- 19) Für das Zivilrecht vgl. Erman/Sirp, Kommentar, § 242 Rn. 74/75 (S. 442); Palandt/Heinrichs, Kommentar, § 242, Anm. 3 (S. 202)

Auch im öffentlichen Recht, insbesondere im Verwaltungsrecht, wird die Geltung des Mißbrauchsinstituts heute allgemein anerkannt, OVG Münster, Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg, 8. Bd, S. 212 ff (217); OVG Koblenz, OVGE 2, S. 381 ff (382); Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 13; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, § 9, S. 171; v. Turegg/Kraus, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 2. Kap. 1 (S. 21); Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 41 I c 2 (S. 297); Haueisen, Unzulässige Rechtsausübung und öffentlich-rechtliche Ausschlussfristen, NJW 1957, S. 729 ff (729), bejahen die generelle Geltung des Prinzips von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht.

Allgemeine Beachtung findet das Rechtsmißbrauchsverbot schließlich auch im Verfassungsrecht. Dabei liegt naturgemäß der Schwerpunkt der verfassungsrechtlichen Mißbrauchslehre im Bereich der Grundrechte; dazu Herbert Krüger, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, DVBl 53, S. 97 ff (97); Scheuner, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, DVBl 1952, S. 912 ff (913); Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 2, Rn. 23; Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 117; Fechner, Die soziologische Grenze der Grundrechte, S. 3; Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, S. 119; aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besonders E 1, S. 144 ff (149); 5, S. 85 ff (113)

Bewertet man jeden nur noch scheinbar vom Inhalt des Grundrechts gedeckten Gebrauch als Grundrechtsmißbrauch, so stellt sich damit die Frage, worin denn der Gebrauch eines Grundrechts besteht. Auch dieser Frage ist man im Zivilrecht viel eher als im öffentlichen Recht nachgegangen und hat dort den Gebrauch eines Rechts als Verwirklichung seines Inhalts umschrieben.<sup>20)</sup> Die Art der Rechtsausübung hängt danach entscheidend von der Art des Rechts ab.<sup>21)</sup> Entsprechend der zivilrechtlichen Erklärung müßte die Rechtsinhaltsverwirklichung bei Grundrechten ebenfalls von deren Rechtsnatur abhängen. Ob man diese Erkenntnis ohne weiteres auch auf das Verfassungsrecht übertragen kann, erscheint indes fraglich.

Schließt man sich der traditionellen Lehrmeinung

---

20) Soergel/Siebert, Kommentar, Bd 1, Vor § 226, Rn. 2 (S. 983);  
Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbbd, S. 1437;  
Lehmann/Hübner, Allgemeiner Teil des BGB, § 15 I 1 (S. 109)

21) Deshalb werden absolute, relative oder Gestaltungsrechte unterschiedlich verwirklicht, etwa durch Leistungs- oder Gestaltungsklage, Abgabe von Willenserklärungen.

an,<sup>22)</sup> die alle Grundrechte unter den status negativus sive libertatis, positivus und activus kategorisiert, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß die in Art. 18 GG genannten, klassischen Freiheitsrechte - insbesondere die Meinungs- und Pressefreiheit - dem status negativus zuzurechnen sind, und sie als Unterlassungsrechte dem Schutz des Bürgers vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner individuellen Freiheit durch Träger öffentlicher Gewalt dienen. Ihr Gebrauch bestände demzufolge im Ausnutzen der Befugnis, die Unterlassung jedes rechtswidrigen Eingriffs erzwingen zu können.

- 
- 22) Begründet von Georg Jellinek in seiner Untersuchung über das "System der subjektiven öffentlichen Rechte", vgl. dort S. 87, 94 ff. Wie nachhaltig G. Jellinek und seine Lehre die wissenschaftliche Auseinandersetzung beeinflußt hat, zeigt sich nicht zuletzt darin, daß auch neuere und neueste Meinungen in der Literatur diese Theorie zu ihrem Ausgangspunkt nehmen; besonders deutlich bei Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 83 ff; vgl. auch Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 1, Rn. 94, 95; Art. 2, Rn. 25; v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Vorbemerkungen, A II 3 (S. 58); Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 32 IV c 1 (S. 210 f); v. Turegg/Kraus, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 8. Kap., 4 (S. 166 ff); Hönsch, Die Verwirkung von Grundrechten Art. 18 GG und das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 GG, S. 8

Ein solches Verständnis des in Art. 18 GG verwendeten Mißbrauchsbegriffs ist jedoch geeignet, die Vorschrift weitgehend ihres Sinnes zu entleeren und damit zugleich, das Streben des Verfassungsgebers zu konterkarieren. Mit Grund hat nämlich schon Wilke<sup>23)</sup> bemerkt, daß der Verfassungsfeind es ganz und gar nicht darauf anlege, die in den Grundrechten verbrieften Ansprüche durchzusetzen, solange die staatlichen Organe nicht gegen ihn vorgingen. Dies ändere sich erst im Konfliktsfall; erst dann werde er sich auf die Grundrechte berufen. Wilke glaubt, dieser anscheinend ausweglosen Situation ohne die Praktikabilität der Vorschrift zu gefährden und ohne die Betrachtungsweise Jellineks in Frage stellen zu müssen, dadurch begegnen zu können, daß er die traditionellen Abwehrrechte in Duldungsansprüche umdeutet.<sup>24)</sup> Ihmzufolge wird ihr Rechtsinhalt durch die "Vornahme tatsächlicher (oder rechtsgeschäftlicher) Handlungen in dem Lebensbereich verwirklicht, den das jeweilige Grundrecht schützen will".<sup>25)</sup> Mit Recht hat sich bereits Schmitt Glaeser gegen eine solche Grundrechtskonzeption gewandt; denn damit wäre "die 'bloß faktische Betätigung' zu einer Rechtshandlung geworden, zu der Ausübung bzw. dem Mißbrauch eines Duldungsanspruchs".<sup>26)</sup>

---

23) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 19

24) Wilke, a.a.O., S. 21

25) Wilke, a.a.O., S. 21

26) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 89

Die Folge wäre eine unübersehbare Menge von Rechten,<sup>27)</sup> gerichtet auf Duldung gegen den Staat.

Schmitt Glaeser selbst hat dies erkannt. Aber auch die von ihm gebotene Lösungsmöglichkeit steht in der Tradition Jellinekschen Denkens.<sup>28)</sup> Unter Hinweis darauf, daß jedes Grundrecht bis zu einem gewissen Maß auch ein Mitwirkungsrecht am Staat einschließe und daß nach der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes die entscheidende Beziehungskomponente des Bürgers zum Staat im Zustand der aktiven Zivität liege,<sup>29)</sup> tritt bei ihm der status activus der Freiheitsrechte auf Kosten des status negativus in den Vordergrund.<sup>30)</sup> Dies gelte ganz besonders für den Bereich der freien Meinungsäußerung, die dem einzelnen ein politisches Teilhaberecht auf freigestaltende Teilnahme am politischen Leben gewähre.<sup>31)</sup>

Aber auch die Ansicht von Schmitt Glaeser ist nicht frei von Bedenken.<sup>32)</sup> Richtig ist zwar, daß nach Inkrafttreten des Grundgesetzes die Tendenz in der Grundrechtsinterpretation erkennbar dahin geht, den Freiheitsrechten über die reine Abwehraufgabe

---

27) Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, S. 147

28) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 83

29) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 98

30) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 112

31) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 104

32) Kritisch auch Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 57 f (Anm. 16)

hinaus eine aktive Bedeutung zuzuerkennen.<sup>33)</sup>  
Dieser positive Gehalt der Grundrechte wird insbesondere bei der Meinungs- und Pressefreiheit konstatiert.<sup>34)</sup> Damit aber ist nicht gesagt, daß die aktive Komponente auch die entscheidende ist. Die insoweit bestehende Kontroverse ist nach wie vor offen.<sup>35)</sup> "Die rationalisierende, stabilisierende und machtbegrenzende Funktion der Ver-

- 
- 33) Rupp, Vom Wandel der Grundrechte, AöR 1976 (Bd 101), S. 161 ff (165, 176); Liese, Zentralfragen eines verfassungsmäßigen Grundrechtsverständnisses, JuS 1976, S. 420 ff (421); BK-Wernicke, Art. 2, Erl. II 1 c (S. 3); Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, § 9 II 2 b (S. 123); Bäumlin, Rechtsstaat, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 2041 ff (2051); Werthenbruch, Der Grundrechtsbegriff und Art. 2 Abs. 1 GG, DVBl 1958, S. 481 ff (483); Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S. 15; grundlegend: Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL, Heft 30 (1972), S. 43 ff (80 ff); Martens, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL, Heft 30 (1972), S. 7 ff (21 ff); Gastroph, Vereinigungsverbot und Verwirklichungsverfahren, BayVBl 1969, S. 229 ff (230); Scholler, Person und Öffentlichkeit, S. 180; Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 20, Rn. 35
- 34) BVerfGE 27, S. 71 ff (82); 20, S. 56 ff (98)
- 35) Scheuner, Pressefreiheit, VVDStRL, 22. Bd (1965), S. 1 ff (45, 54, 94); Schnur, Pressefreiheit, VVDStRL, 22. Bd (1965), S. 101 ff (110); Haller, Grundrechtsverwirkung und Zuständigkeitsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, S. 72, 81; Peter Schneider, Pressefreiheit und Staatssicherheit, S. 40; BVerfGE 7, S. 198 (204); 7, S. 230 (238)

fassung",<sup>36)</sup> die vor allem von den Grundrechten ausgeübt wird, bleibt ein wesentlicher Aspekt<sup>37)</sup> und ist dem ersten zumindest gleichgeordnet.

Die von den Vorstellungen des liberalen Rechtsstaats überkommene Bedeutung der Grundrechte als Abwehrrechte<sup>38)</sup> wird bewußt nicht aufgegeben;<sup>39)</sup> denn insoweit handelt es sich um das Ergebnis eines lange und erbittert geführten Kampfes, das auch im Vertrauen auf den funktionierenden Rechtsstaat, wie ihn das Bonner Grundgesetz etabliert hat, nicht aufs Spiel gesetzt werden darf.<sup>40)</sup>

- 
- 36) Hesse, Grenzen der Verfassungswandlung, in: Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag, S. 123 ff (134)
- 37) Liesegang, Zentralfragen eines verfassungsgemäßen Grundrechtsverständnisses, JuS 1976, S. 420 ff (420)
- 38) Zuleeg, Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, DVBl 1976, S. 509 ff (514)
- 39) Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1975, S. 1529 ff (1538); Ossenbühl, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1976, S. 2100 ff (2100); BVerfGE 7, S. 198, Leitsatz 1; 33, S. 303 ff (329)
- 40) Dieter-Dirk Hartmann, Verwirkung von Grundrechten, AöR 1970 (95. Bd), S. 567 ff (572)

Schließlich ist ein Umdenken bei der Grundrechtsinterpretation auch nicht erforderlich, um den in Art. 18 GG verwendeten Mißbrauchsbe-  
griff mit einem praktikablen Sinn zu erfüllen. Entscheidend ist zunächst die Erkenntnis, daß der Grundgesetzgeber sich eben nicht der sprachlichen Korrektheit bedient hat, wie sie heute vorausgesetzt wird.<sup>41)</sup> Der Mißbrauch des Art. 18 GG ist mithin untechnisch<sup>42)</sup> und gerade nicht mit Blick auf das vom Zivil- und Strafrecht her bekannte Institut gebraucht.

Weiterhin und vor allem aber muß man sich das Grundrechtsverständnis im Entstehungszeitpunkt des Art. 18 GG vor Augen führen. Dieses war noch weit mehr von der Lehre Jellineks geprägt, als das heute der Fall ist. Die aufgezeigte Tendenz in der Grundrechtsinterpretation existierte noch nicht. Deshalb bestand nach dem ursprünglichen Verständnis des Grundgesetzgebers die Bedeutung der für Art. 18 GG ausgewählten Freiheitsrechte darin, daß sie dem Bürger bestimmte Lebensbereiche<sup>43)</sup> unantastbar zu seiner freien Verfügung

---

41) Kessler, Die Grundrechtsverwirkung des Art. 18 GG, S. 48, Fn. 1; Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 5; Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 56

42) Erich Kaufmann, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 9 (1952), S. 1 ff (12); Čopić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, S. 38

43) Typisch hierfür Scheuner, Pressefreiheit, VVDStRL Bd 22 (1965), S. 1 ff (45); Ossenbühl, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1976, S. 2100 ff (2101)

überließe.<sup>44)</sup> Nur zur Abwehr von Eingriffen in diese Bereiche wurden vice versa dem einzelnen subjektive Rechte an die Hand gegeben. Das Grundrecht selbst umschreibt diesen Freiheitsraum nach Art eines Schlagwortes. Dies ist der Grund dafür, weshalb der Verfassungsgeber in seiner Ausdrucksweise nicht zwischen dem Abwehrrecht und dem Rechtsraum unterschieden hat.<sup>45)</sup> Es bestand dafür nach der seinerzeit geltenden Grundrechtsauffassung kein Bedürfnis.

Ist man sich dessen bewußt, so gewinnt der Begriff des Mißbrauchs eine spezifische Bedeutung: er meint jedes verfassungsaggressive Verhalten unter dem schützenden Grundrechtsmantel. Durch das Wort "Mißbrauch" wird in stark verkürzter Form die verfassungsfeindliche Betätigung in dem durch das jeweilige Grundrecht eingeräumten Freiheitsbereich umschrieben.

Dem hier vertretenen Mißbrauchsverständnis zufolge besteht ferner keine Notwendigkeit, von

---

44) Dieses aus der liberalen Grundrechtskonzeption resultierende Verständnis wird vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung vertreten, BVerfGE 33, S. 367 (376) unter Berufung auf BVerfGE 6, S. 32 (41); 27, S. 1 (6); 27, S. 344 (350); 32, S. 373 (378 f)

45) Kind, Die Verwirkung von Grundrechten und die weiteren Rechtsfolgen eines Mißbrauchs von Grundrechten im Sinne des Art. 18, S. 38, hat darauf hingewiesen.

der finalextensiven Auslegung der herrschenden Meinung<sup>46)</sup> abzuweichen, die hierunter jeden Gebrauch eines der in Art. 18 GG aufgezählten Grundrechte mit dem Ziel versteht, die mit freiheitlich-demokratisch gekennzeichnete Ordnung gänzlich oder teilweise zu beseitigen.

Die Gegenposition hierzu nimmt Schmitt Glaeser ein, der, insoweit einem Gedanken von Webers<sup>47)</sup> folgend, den Mißbrauch von Grundrechten unter einem modalen Aspekt betrachtet.

Ausgangspunkt der Überlegung ist die Verwendung des Mißbrauchsbegriffs im Tatbestand des Art. 18 GG und die hieran anknüpfende Schlußfolgerung, daß mithin ein bloßer Grundrechtsgebrauch nicht genüge, um die Folge der Grundrechtsverwirkung auszulösen.<sup>48)</sup> Es sei jedoch eine Unterstellung

---

46) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 36;  
Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum BVerfGG, § 39, Rn. 5;  
BK-Wernicke, Art. 18, Erl. II 1 c α (S. 4);  
Brinkmann, Grundrechtskommentar zum Grundgesetz, Art. 18, Anm. I 1 c γ (S. 7);  
Hamann/Lenz, Kommentar, Art. 18, Anm. B 4 (S. 318); Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, § 22 I (S. 280); Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 26

47) v. Weber, Der Schutz des Staates, in: Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages, Abt. E, S. 2 ff (15)

48) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 79

zu glauben, daß deshalb der bloße Grundrechtsgebrauch zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung erlaubt sein müsse. Denkbar sei auch, daß der Verfassungsgeber die besondere Sanktion des Art. 18 GG von besonderen, qualifizierten Voraussetzungen habe abhängig machen wollen, ohne damit aber alle übrigen verfassungsfeindlichen Aktivitäten zugleich als erlaubt zu werten.

Besondere Voraussetzungen, unter denen der Grundrechtsgebrauch zum Grundrechtsmißbrauch werde, seien im Rahmen der modernen revolutionären Taktik die Momente der Gewaltlosigkeit und des scheindemokratischen Gebarens.<sup>49)</sup>

Die erste Komponente ergibt sich aus einer Gegenüberstellung des Art. 18 GG und der "klassischen" Staatsschutztatbestände, insbesondere des Hochverrats. Der Verfassungsgeber sei augenscheinlich von einem zwanglosen Nebeneinander des Art. 18 GG und des Staatsschutzstrafrechts ausgegangen; denn er habe vorübergehend in Art. 143 GG a.F. herkömmliche Staatsschutznormen<sup>50)</sup> im Grundgesetz aufgenommen.<sup>51)</sup> Da diese Bestimmungen jedoch Gewalt oder Drohung voraussetzten,

---

49) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 138 f

50) Art. 143 Abs. 1 GG a.F. enthielt eine Regelung des Hochverrats und des hochverräterischen Zwanges gegen den Bundespräsidenten, Abs. 2 das Verbot der Vorbereitung derartiger Unternehmungen; vgl. unten S. 189

51) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 144

könne für ein reibungsloses Verhältnis von Staatsschutz und Verwirkung nur gefolgert werden, daß die von Art. 18 GG erfaßte Aktivität gewaltlos sei; ansonsten unterfielen gewaltsame Handlungen sowohl dem Grundrechtsmißbrauch als auch dem Hochverrat.<sup>52)</sup> Das Merkmal des scheindemokratischen Gebarens gewinnt Schmitt Glaeser aus einer historisch-soziologischen Analyse<sup>53)</sup> des verfassungsfeindlichen Verhaltens in der Bundesrepublik Deutschland nach Ende des zweiten Weltkriegs. Deren Ergebnis komme normative Bedeutung zu, da nicht von einem negativen Dissens zwischen Realität und Norm ausgegangen werden könne.<sup>54)</sup>

Bei kritischer Überprüfung erweist sich jedoch dieses gegenüber der herrschenden Meinung speziellere Mißbrauchsverständnis als fragwürdig.

Wie bereits Gallwas<sup>55)</sup> nicht ohne Grund betont hat, ergeben sich Zweifel zunächst aus der Methode, mit der Schmitt Glaeser seine Ergebnisse erzielt hat. Die Reduzierung des Mißbrauchsbegriffs auf diejenigen, die gewaltlos und scheindemokratisch gegen die Verfassung angehen, leistet keine der herkömmlichen Auslegungsarten. Diese Tatsache

---

52) Ähnlich schon Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 122

53) Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 139 ff

54) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 143

55) Rezension zu Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, DöV 1970, S. 70 f (71)

rechtfertigt indes nicht, die traditionelle Interpretation durch eine soziologisch-historische Untersuchung zu ersetzen; eine solche kann allenfalls dazu dienen, mittels anerkannter Methoden erarbeitete Resultate zusätzlich abzusichern. Daß die auf diese Weise gewonnenen Erkenntnisse darüber hinaus nicht dazu geeignet sind, eine dauerhafte Aussage zu tragen, verdeutlicht der Stand der Auseinandersetzung mit dem internationalen Anarchismus, die geprägt wird durch die Bereitschaft von Verfassungsfeinden unterschiedlicher politischer Couleurs, ihre Anschauungen mit physischer Gewalt durchzusetzen.

Aber auch unabhängig von den methodischen Bedenken kann Schmitt Glaesers These von der "normativen Bedeutung des Typischen"<sup>56)</sup> nicht vorbehaltlos zugestimmt werden. Wenn ihm auch darin beizupflichten ist, daß bislang noch der überwiegende Teil der Radikalen und Verfassungsfeinde gewaltlos agiert, so folgt daraus keineswegs mit letzter Schlüssigkeit, daß Gewaltlosigkeit und scheindemokratisches Gebaren schlechthin charakteristisch für das Vorgehen des modernen Revolutionärs sind.<sup>57)</sup> Denn es muß offen bleiben, wie viele dieser "Totalitären im Demokratenpelz"<sup>58)</sup> sich nolens volens den Spielregeln der Demokratie

---

56) Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 61

57) Roellecke, Rezension zu Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, Der Staat 1969, S. 536 ff (536)

58) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 136

unterwerfen, weil sie es noch nicht für opportun halten, zu gewaltsamen Methoden überzugehen.

Schließlich sieht sich Schmitt Glaeser selber gezwungen, die von ihm aufgestellte Regel durch Ausnahmen mehr und mehr auszuhöhlen. Es seien, so schreibt er,<sup>59)</sup> zeitlich und räumlich begrenzte Gewaltaktionen durchaus vorstellbar, auch widerspreche eine gelegentliche Gewaltanwendung dem gefundenen Ergebnis nicht.<sup>60)</sup>

Dem Versuch Schmitt Glaesers, einen vom Gesetz umfaßten Anwendungsfall zu verabsolutieren, muß deshalb mit Skepsis begegnet werden.

## 2. Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung

Der Begriff des Kampfes korrespondiert inhaltlich mit dem des Grundrechtsmißbrauchs. Er umschreibt ein verfassungsaggressives Verhalten,<sup>61)</sup> das auf teilweise oder völlige Beseitigung der freiheit-

---

59) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 139

60) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 145

61) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 71

lich demokratischen Grundordnung abzielt.<sup>62)</sup>  
Indizien für die Aggressivität sind wiederholte  
Attacken und Massivität des Vorgehens. Der Kampf  
erfaßt nicht die sachliche, auch abwertende Kri-  
tik und die Satire, solange diese nicht auf die  
Zerstörung der bestehenden Ordnung, sondern  
einzig darauf abzielen, deren Mängel aufzudecken.<sup>63)</sup>

Nicht erforderlich, andererseits aber auch nicht  
ausgeschlossen, ist der Einsatz physischer Ge-  
walt.<sup>64)</sup> Soweit bislang ersichtlich,<sup>65)</sup> liegt

- 
- 62) Brinkmann, Grundrechtskommentar zum Grund-  
gesetz, Art. 18, Anm. I 1 c α (S. 3);  
BK-Wernicke, Art. 18 Erl. II 1 d (S. 5);  
v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 18,  
Anm. III 4 a (S. 532 f);  
Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten,  
S. 119
- 63) v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 18, Anm.  
III 4 a (S. 532); Gallwas, Der Mißbrauch von  
Grundrechten, S. 119; Schmitt Glaeser, Miß-  
brauch und Verwirkung von Grundrechten im  
politischen Meinungskampf, S. 71;  
a.A. Dieter-Dirk Hartmann, Verwirkung von  
Grundrechten, AöR Bd 95 (1970), S. 567 ff  
(574 f), der jedoch verkennt, daß zersetzende  
Kritik, planvoll und permanent eingesetzt,  
zu einer Gefahr für die freiheitliche demo-  
kratische Grundordnung werden kann.
- 64) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und  
das strafrechtliche Berufsverbot, S. 28;  
Hönsch, Die Verwirkung von Grundrechten nach  
Art. 18 GG und das Monopol des Bundesver-  
fassungsgerichts nach Art. 18 GG, S. 53;  
Gallwas, a.a.O., S. 119;  
zutreffend weist v. Weber, Schutz des Staates,  
in: Verhandlungen des 38. Deutschen Juristen-  
tages, Abt. E, S. 2 ff (14), darauf hin, daß  
der Akzent revolutionärer Aktivität heute auf  
der psychologischen Massenbeeinflussung ruht.
- 65) Die bislang einzigen beiden Verwirkungsver-  
fahren spielten im Bereich der Meinungs- und  
Pressefreiheit, vgl. BVerfGE 11, S. 282 f;  
38, S. 23 ff

der Anwendungsschwerpunkt der Vorschrift bei den Methoden psychologischer Beeinflussung, vor allem mit publizistischen Mitteln.

In subjektiver Hinsicht verlangt der Kampf in Art. 18 GG Zielgerichtetheit. Damit ist gleichzeitig klargestellt, daß der Angreifer willentlich und zumindest mit "Vorsatz im natürlichen Sinne"<sup>66)</sup> handeln muß.<sup>67)</sup> Schuld, insbesondere strafrechtliche Verantwortlichkeit, wird man hingegen nicht verlangen können,<sup>68)</sup> soll nicht die

---

66) Der dem Strafrecht entstammende Begriff wird in diesem Zusammenhang untechnisch gebraucht, vgl. Hans Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 294

67) v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 18, Anm. III 4 a (S. 531); Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 37; Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum BVerfGG, § 39 Rn. 5; Brinkmann, Grundrechtskommentar zum Grundgesetz, Art. 18, Anm. I 1 c α (S. 3 f); Pfeiffer, Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, S. 158; Doehring, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 346; Echterhölter, Zur Problematik des Art. 18 GG, JZ 1953, S. 656 ff (657); Hönsch, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG und das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 GG, S. 53; Hamann/Lenz, Kommentar, Art. 18, Anm. B 4 (S. 318); a.A. Geiger, Kommentar zum BVerfGG, Vorbemerkung 7 vor § 36 (S. 137); Kessler, Die Grundrechtsverwirkung, S. 61, ohne Begründung

68) Dürig, Die Verwirkung von Grundrechten nach Artikel 18 des Grundgesetzes, JZ 1952, S. 513 ff (516)

Effektivität des Verwirkungsinstituts in Frage gestellt werden. Es wäre in der Tat nur schwer erträglich, den politischen Fanatiker, der sich im Recht glaubt und deshalb kein Unrechtsbewußtsein bilden kann, nur im Hinblick auf das mangelnde Schuldelement gewähren lassen zu müssen.<sup>69)</sup> Da es keine Strafe ohne Schuld gibt, trägt die Verwirkung mithin keinen Strafcharakter.<sup>70)</sup>

Das rechtsstaatliche Regulativ besteht vielmehr in der Gefährlichkeit des Mißbrauchenden.<sup>71)</sup> Diese liegt vor, wenn Gefahr der Wiederholung droht.<sup>72)</sup> Die Gefährlichkeit muß also nicht nur in der Vergangenheit bestanden haben, sondern auch im Zeitpunkt des Ausspruchs bestehen und "für die Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein".<sup>73)</sup> Die Gefährlichkeit muß vom

---

69) Brinkmann, Grundrechtskommentar zum Grundgesetz, Art. 18, Anm. I 1 c α (S. 3 f); Echterhölter, Zur Problematik des Art. 18 GG, JZ 1953, S. 656 ff (657)

70) Dürig, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1952, S. 513 ff (516)

71) BVerfGE 38, S. 23 ff (24); Dürig, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1952, S. 517; ders., in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 41; Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum BVerfGG, § 39, Rn. 6; v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 18, Anm. III 4 a (S. 532); Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 66

72) v. Mangoldt/Klein, a.a.O., S. 532

73) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 41; Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum BVerfGG, § 39, Rn. 6

Bundesverfassungsgericht ausdrücklich feststellt<sup>74)</sup> oder verneint<sup>75)</sup> werden. Ebenso wie bei den strafrechtlichen Maßregeln ist das Gefährlichkeitsurteil nach einer ungünstigen Prognose über den Mißbrauchenden zu fällen.<sup>76)</sup> Aus all dem wird deutlich, daß die Verwirkung ihrer Rechtsnatur nach eine ausschließlich täterbezogene, dem präventiven Verfassungsschutz dienende, verfassungsrechtliche Sicherungsmaßnahme ist.<sup>77)</sup>

---

74) Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum BVerfGG, § 39, Rn. 6

75) BVerfGE 11, S. 282 f (283); 38, S. 23 ff (25)

76) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 68 f; Čopić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, S. 95; a.A. Hlawathy, Die Verwirkbarkeit von Grundrechten nach Art. 18 des Bonner Grundgesetzes, S. 55, der freilich die Möglichkeiten der Persönlichkeitsanalyse unterschätzt.

77) Seuffert, Zum Verfahren nach Art. 18 GG, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, S. 797 ff (798); Stern, Verfahrensrechtliche Probleme der Grundrechtsverwirkung und des Parteiverbots, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 1, S. 194 ff (215); Stettner, Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (801); ders., Art. 18 GG und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 70; Dürig, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1952, S. 513 ff (517); ders., in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 40; Sigloch, Zur Bedeutung des Art. 18 GG für das einfache Recht, MDR 1964, S. 881 ff (882); (Forts. Fn. 77) S. 109)

Ziel des Kampfes ist die freiheitliche demokratische Grundordnung. Die bislang treffendste Umschreibung dieses Begriffs hat das Bundesverfassungsgericht geliefert. Das Gericht definiert sie als eine Ordnung, "die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt".<sup>78)</sup> Grundprinzipien dieser Ordnung seien mindestens: Die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten,

---

(Forts. Fn. 77)

Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum BVerfGG, § 39, Rn. 5; Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 67; Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 97; Pfeiffer, Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, S. 158; Echterhölter, Zur Problematik des Art. 18 GG, JZ 1953, S. 656 ff; Haller, Grundrechtsverwirkung und Zuständigkeitsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, S. 17; Hönsch, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG und das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 GG, S. 53; Kind, Die Verwirkung von Grundrechten und die weiteren Rechtsfolgen eines Mißbrauchs von Grundrechten im Sinne des Art. 18, S. 40; Füchtenbusch, Die Möglichkeiten polizeilichen Handelns im Rahmen von Art. 5 Abs. I und II des Grundgesetzes, S. 99; Fuchs/Jesse, Der Streit um die "streitbare Demokratie", Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 3/1978, S. 17 ff (20); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd 1, Kap. 6 IV 2 (S. 167)

78) BVerfGE 2, S. 1 ff (12 f)

vor allem dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrheitsprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.

Die Begriffsbestimmung hat in der Literatur prinzipielle Zustimmung erfahren.<sup>79)</sup> Sie macht deutlich, daß die freiheitlich demokratische Grundordnung das unabdingbare Minimum aller Gegensätze zum totalitären Staat ist und bezieht damit die prononzierte Gegenposition zu jeder Form von Machtkonzentration und Gewalt-

---

79) Hamann/Lenz, Kommentar, Art. 18, Anm. B 3 (S. 317 f); BK-Kimminich, Art. 16 (Zweitbearbeitung), Rn. 134 (S. 58); BK-Evers, Art. 91 (Zweitbearbeitung), Art. 91, Rn. 21 (S. 21); v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 18, Anm. III 4 b (S. 533 f); Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 118; Seifert, Zum Verbot politischer Parteien, DöV 1961, S. 81 ff (84); Geiger, Kommentar zum BVerfGG, Vorbem. 7 vor § 36 (S. 136); v.d.Heydte, Freiheit der Parteien, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd 2, S. 457 ff (490); Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar, Art. 18, Rn. 6; neuerdings auch Seifert, Das Auslegungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts bei der Verwirkung von Grundrechten, in: Denninger (Hg.), Die freiheitlich demokratische Grundordnung, Bd 1, S. 225 ff (236); Fuchs/Jesse, Der Streit um die "streitbare Demokratie", Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 3/1978, S. 17 ff (21 f)

herrschaft.<sup>80)</sup> Das hinter ihr stehende materiale Prinzip ist das Individuum und die Sicherstellung seiner freien Entfaltung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit.

Die gegen die Definition erhobenen Einwände sind vergleichsweise gering und richten sich ganz überwiegend gegen einzelne Beispiele der Aufzählung, wie etwa die Erwähnung der Verantwortlichkeit der Regierung.<sup>81)</sup> Der Schwerpunkt der Umschreibung, der "Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft", ist indes selbst von den Kritikern nicht in Zweifel gezogen worden.<sup>82)</sup> Da aber gerade diese Aussage von existenzieller Wichtigkeit ist, der sich die in den Katalog aufgenommenen Beispiele erkennbar unterordnen, bedarf das Problem der Unabhänderlichkeit jedes Teils der Aufzählung keiner abschließenden Stellungnahme, solange mögliche Veränderungen den zentralen Gesichtspunkt nicht in Frage stellen. Unter dieser Maßgabe beansprucht die Definition des Bundesverfassungsgerichts auch für die Verwirkungsnorm Geltung.

---

80) A.A. Copić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, S. 8, der im Zuge des Ost-West-Gegensatzes vor und nach dem Korea-Krieg eine Wendung zur Antikommunistischen demokratischen Grundordnung festzustellen glaubt. Diese einseitige Interpretation erklärt sich daraus, daß Copićs Verständnis von der Verschärfung des politischen Strafrechts durch das 1. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 (BGBl I, S. 739 ff) bestimmt wird.

81) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 33

82) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 45

### 3. Verwirkbarkeit der einzelnen Grundrechte

Nachdem oben<sup>83)</sup> bereits aufgezeigt worden ist, daß die Verwirkung ihrer Rechtsnatur nach mit den Maßregeln der Besserung und Sicherung nahezu identisch ist, verbleibt die Frage, inwieweit auch Identität im Hinblick auf das Eingriffsobjekt besteht. Speziell für die Maßregel des Berufsverbots ist die Antwort auf diese Frage nicht zweifelhaft; Eingriffsobjekt ist die von Art. 12 GG geschützte Berufs- und Gewerbefreiheit. Gerade dieses Grundrecht aber kann von der Verwirkung nicht betroffen werden. Hieraus erwachsen eine Reihe von Problemen.

Die abschließende Aufzählung<sup>84)</sup> in Art. 18 GG umfaßt die Freiheit der Meinungsäußerung einschließlich der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), die Lehrfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG), die Versammlungs- und die Vereinigungsfreiheit (Art. 8, 9 GG), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG), das Eigentum (Art. 14 GG) sowie das Asylrecht (Art. 16 Abs. 2 GG).

---

83) S. 106 f

84) v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Die Grundrechte, Vorbem. XIII 1 b (S. 116); Art. 18 Anm. III 1 b (S. 520); Hamann/Lenz, Kommentar, Art. 18 Anm. B 2 (S. 317); Geiger, Kommentar zum BVerfGG, § 13 Anm. 6 (S. 43); Lechner, Kommentar zum BVerfGG, Anm. 2 zu § 13 Ziff. 1, 2 (S. 81); Lerche, Das Asylrecht ist unverwirkbar, in: Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag, S. 199 ff (208); Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 17 II 2 (S. 147). Zur Verwirkbarkeit des Verkehrsrechts zwischen Verteidiger und inhaftiertem Mandanten vgl. Welp, Die Überwachung des Strafverteidigers, GA 1977, S. 129 ff (143)

Der überwiegenden Meinung ist Dürig<sup>85)</sup> mit der Begründung entgegengetreten, daß jede Aberkennung auch nur eines einzelnen Grundrechts sich fast automatisch an anderen Stellen des Grundrechtssystems niederschläge, die von Art. 18 GG nicht ausdrücklich erwähnt werden. Dürig untermauert<sup>86)</sup> seine Behauptung zunächst mit dem Hinweis darauf, daß Art. 18 GG selbst nur auf Kosten des nicht genannten Art. 3 Abs. 3 GG realisierbar sei, wonach niemand wegen seiner politischen Anschauung benachteiligt werden dürfe. Darüber hinaus werde man es im Rahmen des Art. 18 GG in der Regel mit politischen Überzeugungstätern zu tun haben, die für ihr Verhalten den ebenfalls nicht aufgeführten Art. 4 GG in Anspruch nähmen. Schließlich sei bei jeder berufsmäßigen Grundrechtsbetätigung die nicht genannte Berufsfreiheit unweigerlich mitbetroffen.

Während die aus der Nichterwähnung der Berufsfreiheit erwachsende Problematik noch besonders behandelt wird,<sup>87)</sup> läßt sich zu der darüber hinausgehenden Begründung soviel sagen, daß sie auf einem Fehlverständnis der mit Art. 18 GG vermeintlich kollidierenden Grundrechte beruht.

Augenfällig ist dies im Falle des Art. 3 Abs. 3 GG. Dieser zielt nicht darauf ab, besondere indivi-

---

85) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18 Rn. 21 ff

86) Dürig, a.a.O., Rn. 27 ff

87) Vgl. unten S. 116 ff

duelle Eigenschaften zu privilegieren. Durch die Vorschrift wird vielmehr ausdrücklich klar- gestellt, daß den beispielhaft aufgezählten Merkmalen jeder Wert bei der Beantwortung der Frage abgesprochen wird, ob jemand Mensch sei.<sup>88)</sup> Art. 3 Abs. 3 GG verwehrt dem Staat, anhand der genannten Kriterien den Menschen wertmäßig zu kategorisieren.

Gleiches muß für Art. 4 GG gelten. Zweifelhaft ist hierbei zunächst, ob der Schutzbereich des Art. 4 GG auch die politische Überzeugung erfaßt, wie es Dürig voraussetzt.<sup>89)</sup> Darüber hinaus und vor allem hat Geiger<sup>90)</sup> darauf verwiesen, daß Art. 4 GG zur Erhaltung der Menschenwürde den Konflikts- fall zwischen der Forderung des Gewissens und dem das Gegenteil fordernden Recht, also zwischen Gewissens- und Rechtsgebot, zugunsten des Ge- wissensgebotes löst. Ein solcher Konflikt ist im

---

88) Arndt, Gedanken zum Gleichheitssatz, in: Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag, Bd 2, S. 179 ff (182)

89) In der 26. Sitzung des Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates vom 30. Novem- ber 1948 wies der Abgeordnete v. Mangoldt ausdrücklich darauf hin, daß unter Mißbrauch der Meinungsäußerung auch ein religiös getarntes und gegen die Verfassung kämpfen- des weltanschauliches Bekenntnis verstanden werden könne, vgl. v. Doemming/Fußlein/Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grund- gesetzes, JöR n.F. Bd 1 (1951), S. 172

90) Gewissen, Ideologie, Widerstand, Nonkonfor- mismus, S. 71 ff

Falle des ganz bestimmte Verhaltensweisen anbietenden Art. 18 GG nicht gegeben.

Die im Tatbestand getroffene Auswahl ist vor dem Hintergrund des Kampfes gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung zu sehen. In den Katalog wurden deshalb nur diejenigen Grundrechte aufgenommen, deren Mißbrauch für verfassungsaggressive Tätigkeiten besonders naheliegend erschien.<sup>91)</sup>

Für das hier besonders interessierende Grundrecht der Pressefreiheit ist die Aufnahme in die Aufzählung nicht weiter problematisch; denn es ist vor allen anderen dazu geeignet, gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gebraucht zu werden.

Die Reihenfolge der Enumeration schließlich enthält keine Bewertung; sie ist mithin kein Gradmesser für die "Gefährlichkeit" des einzelnen Grundrechts.<sup>92)</sup>

---

91) Ob das in allen Fällen geglückt ist, erscheint zweifelhaft. Bedenken werden vor allem gegen die Aufnahme des Asylrechts, des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses sowie gegen die Nennung des Eigentums erhoben, vgl. Lerche, Das Asylrecht ist unverwirkbar, in: Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag, S. 199 ff; Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 23 f; Heeb, Der präventive Verfassungsschutz, S. 21 f; Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 158

92) BK-Wernicke, Art. 18 Erl. II 1 b (S. 3)

Mit der Exklusivität der in Art. 18 GG aufgezählten Grundrechte in einem Zusammenhang steht die Frage nach der Verwirkbarkeit der nicht benannten Berufsfreiheit. Ihre Beantwortung ist von erheblicher Bedeutung; denn sie entscheidet letztlich darüber, ob der Journalist bei einer Verwirkung der Pressefreiheit ohne jede Unterbrechung in seiner Tätigkeit fortfahren und sich jeder Beeinträchtigung hinfort durch Berufung auf sein Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG entziehen kann.

Diese Konsequenz zu vermeiden, hat sich auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 15. 1. 1969<sup>93)</sup> bemüht, wenn es ausführt, es laufe dem Zweck des Art. 18 GG zuwider, von Schutzmaßnahmen (zugunsten des Staates) abzu-  
sehen, wenn der politische Kampf des Betroffenen sogar berufsmäßig geführt werde.<sup>94)</sup>

Das Ergebnis gewinnt das Gericht auf der Grundlage der abschließenden Grundrechtsenumeration in Art. 18 GG. Es führt dann weiter aus, daß eine Reflexwirkung der Grundrechtsaberkennung auf nicht genannte Grundrechte ebenfalls zu vermeiden sei. Die Tatsache der Überlagerung zweier Grundrechte dürfe jedoch nicht dazu führen, daß der von Art. 18 GG gewollte Schutz der Grundordnung überhaupt nicht durchgesetzt werde. In dem Fall, daß ein weiteres, unverwirkbares Grundrecht notwendigerweise mit dem abzuerkennenden

---

93) BVerfGE 25, S. 88 ff

94) BVerfG, a.a.O., S. 97

zusammenhänge, dürfe daran die Entscheidung des Gerichts nicht scheitern, es sei denn, der mitbetroffene Grundrechtsbereich sei gegenüber dem Schutz des Staates vorrangig.

Das Bundesverfassungsgericht hält es also, trotz der Erkenntnis von der Ausschließlichkeit der nach Art. 13 GG verwirkbaren Grundrechte, angesichts der weitergehenden Feststellung, daß eine Reihe von Lebensbereichen von mehreren teils im Verwirkungstatbestand genannten teils ungenannt gebliebenen Grundrechten erfaßt wird, in eng begrenzten Ausnahmefällen für zulässig, durch den Verwirkungsausspruch auch auf unverwirkbare Grundrechte einzuwirken, wenn dies unerlässlich ist, um für den Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung dringend gebotene Maßnahmen vor der Wirkungslosigkeit zu bewahren. Die Ermittlung der Ausnahmen erfolgt dabei wertend im Wege einer Abwägung zwischen den miteinander kollidierenden Interessen.

Für das Verhältnis des verwirkungsfesten Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG und der verwirkbaren Pressefreiheit ergibt sich hieraus die Konsequenz, daß die Berufsfreiheit von der Verwirkung der Pressefreiheit miterfaßt werden kann, soweit sich im Fall des betroffenen Journalisten beide Grundrechtsbereiche überlagern, daß darüber hinaus ein zielgerichteter Eingriff in die Berufsfreiheit<sup>95)</sup>

---

95) Zu weitgehend daher Stettner, Artikel 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 78, wenn er dem Bundesverfassungsgericht die Befugnis zugesteht, "auch ein in Art. 18 nicht aufgeführtes Grundrecht ausnahmsweise für verwirkt zu erklären".

und damit ein gesondertes Berufsverbot<sup>96)</sup> im Rahmen der Verwirkung letztlich nicht möglich ist.

Die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts hat nicht nur Zustimmung erfahren. Die akzentuierteste Gegenposition hat Schmitt Glaeser eingenommen. An den Anfang seiner Überlegungen stellt er dabei die Prämisse, daß die einzelnen Grundrechte in ein Wert- und Anspruchssystem eingebettet seien und demzufolge in einer inneren Abhängigkeit voneinander ständen.<sup>97)</sup> Auch dem Verfassungsgeber könne diese innere Verkettung der Grundrechte nicht verborgen geblieben sein. Wenn aber der Verfassungsgeber trotz des Wissens um die gegenseitige Verknüpfung der Grundrechte nur ganz bestimmte Grundrechte der Verwirkung ausgesetzt habe und wenn man darüber hinaus dem Verfassungsgeber nicht unterstellen wolle, daß er durch diese Beschränkung die Vorschrift habe ad absurdum führen wollen, so bleibe nur der Schluß, daß dabei an die Möglichkeit isolierter Aberkennung gedacht worden sei.<sup>98)</sup> Für den Fall der Verwirkung der Pressefreiheit und ihrem Verhältnis zur Berufsfreiheit sei trotz scheinbarer Konkurrenzen eine isolierte Aberkennung möglich, ohne hierdurch einen Leerlauf der Verwirkung heraufzubeschwören.

---

96) Zumindest unkorrekt in der Ausdrucksweise deshalb Friesenhahn, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, S. 89 ff (180); BVerfGE 10, S. 118 ff (122)

97) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 200 ff

98) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 202

Die Aberkennung der Pressefreiheit bedeute vor allem die Aufhebung des Zensurverbots, was so- dann eine Verpflichtung zur Vorlage aller zur Publizierung vorgesehenen politischen Artikel nach sich ziche.<sup>99)</sup> Dies beeinträchtigt zwar den beruflichen Lebensbereich des Journalisten, sei aber nicht identisch mit einem Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit, sondern sei weit eher vergleichbar mit aus der Steuer- oder Zoll- gesetzgebung bekannten Maßnahmen, die sich nur mittelbar auf die berufliche Tätigkeit auswirk- ten und daher nicht vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG erfaßt würden.<sup>100)</sup>

Anders liege der Fall, wenn eine bestimmte Publi- kation verboten werde. Dieser Eingriff in den be- ruflichen Lebensbereich sei weitaus stärker. Trotzdem werde auch dadurch das Grundrecht des Art. 12 GG nicht betroffen. Denn ein derartiges Verbot setze voraus, daß die Abhandlung einen mißbräuchlichen Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung beinhalte. Eine solche Aktion sei aber stets "grundrechtslos", werde mithin niemals durch ein Grundrecht gedeckt, so daß eine Berufung (auch) auf Art. 12 Abs. 1 GG nicht möglich sei.<sup>101)</sup>

Die Argumentation Schmitt Glaesers ist jedoch nicht in allen Punkten überzeugend.

---

99) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungs- kampf, S. 203; in diese Richtung neuerdings auch Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 56

100) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 204

101) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 204

Zunächst entpuppt sich seine Aussage, daß der Verfassungsgeber sich der Interdependenz der Grundrechte bewußt gewesen sei, bei näherer Betrachtung als eine Behauptung, die von den Materialien nicht gestützt wird. Danach liegt die Vermutung näher, daß der Parlamentarische Rat bei der Beratung, welche Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung ausgenutzt werden könnten, allein aus dem Grunde zu der schließlich Gesetz gewordenen Aufzählung kam, weil die nicht in Art. 18 GG aufgenommenen unter anderen Gesichtspunkten betrachtet wurden und man sie demzufolge für untauglich und damit für ungefährlich hielt. Für das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG wird das durch die Ausführungen des Abgeordneten v. Mangoldt unterstrichen,<sup>102)</sup> der ausdrücklich betonte, daß für die Verwirkung das "Recht auf Leben" sowie das "Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit" ebensowenig in Betracht käme, wie die "Freizügigkeit", die "Unverletzlichkeit der Wohnung" und die "Freiheit der Berufswahl". Sieht man das Entscheidende des Art. 12 GG in der freien Berufswahl und nicht in der Ausübungsfreiheit, so erscheint in der Tat ein Mißbrauch dieses Grundrechts unmöglich und seine Aufnahme in den Katalog des Art. 18 GG überflüssig.

---

102) v. Doemming/Fußlein/Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR n.F., Bd 1 (1951), S. 172

Des weiteren gibt die von Schmitt Glaeser getroffene Differenzierung in unmittelbare und mittelbare Grundrechtseingriffe zu Zweifeln Anlaß. Zum einen ist dem Grundgesetz selbst eine derartige Unterscheidung fremd. Zum anderen und vor allem aber sind "Unmittelbarkeit" und "Mittelbarkeit" keine in dem Maße technisierten Begriffe, daß sich ihr Inhalt mit hinreichender Genauigkeit festlegen ließe. Nicht ohne Grund hat deshalb Nipperdey<sup>103)</sup> darauf hingewiesen, daß diese Begriffe überall dort, wo sie gebraucht werden, Ausdruck der dogmatischen und sachlichen Verlegenheit seien, (noch) nicht ganz präzise angeben zu können, was überhaupt gemeint sei. Unabhängig von den dargelegten Bedenken ist auch nicht einsehbar, weshalb eine Beschränkung in Form der Vorlagepflicht auf die Berufsfreiheit lediglich mittelbar einwirken, während die Pressefreiheit dadurch unmittelbar betroffen sein soll. Eine Begründung hierfür ist Schmitt Glaeser schuldig geblieben.

Aber selbst, wenn man Schmitt Glaeser darin beipflichtete, daß das Grundrecht der Pressefreiheit wegen seiner Staatsbezogenheit im Falle der Verwirkung vom Zensurverbot suspendiert sei, so müßte doch die praktische Brauchbarkeit dieses Ergebnisses bestritten werden angesichts des Umstands, daß nach geltendem Recht eine Pressezensur nicht zulässig ist und dadurch bedingt

---

103) Tatbestandsaufbau und Systematik der deliktischen Grundtatbestände, NJW 1967, S. 1985 ff (1990)

"weder geeignete Verfahren oder organisatorische Vorkehrungen noch materielle Kriterien"<sup>104)</sup> dafür zur Verfügung stehen.

In Anbetracht der geltend gemachten Gegenargumente, wird man Schmitt Glaesers dissentierender Meinung nicht folgen können.

Einen nicht minder problematischen Weg hat Wilke beschritten, wenn er für eine Überlagerung von Presse- und Berufsfreiheit insoweit eintritt, als jemand beruflich in der Presse berichtet oder Meinungen äußert. Der durch die Verwirkung der Pressefreiheit eintretende Grundrechtsverlust umfaßt danach auch denjenigen Teil der Berufsfreiheit, der "sachlich den gleichen Lebensbereich schützt, wie die Pressefreiheit".<sup>105)</sup>

Ein solcher Ausweg erscheint naheliegend. Doch vermag auch Wilke nicht darüber hinwegzutäuschen, daß durch die teilweise Einbeziehung der Berufsfreiheit in die Verwirkungssanktion die Exklusivität der verwirkbaren Grundrechte de facto aufgegeben wird. Noch bedenklicher muß es allerdings stimmen, daß mit Wilkes Argumentation für jeden Beruf, dessen Ausübung außer durch Art. 12 GG durch ein weiteres Grundrecht geschützt ist, die Herausnahme aus dem Bereich der Berufsfrei-

---

104) Rupp, Bemerkungen zur Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG), in: Recht und Staat, Festschrift für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag, Bd 2, S. 653 ff (657)

105) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 73 f

heit erfolgen könnte. Die Gefahr einer allmählichen Entleerung des Art. 12 GG wäre dann nicht mehr länger von der Hand zu weisen.

Die durch die abschließende Aufzählung im Tatbestand des Art. 18 GG bedingten Schwierigkeiten für das Verhältnis der Presse- zur Berufsfreiheit vermag keine der Gegenansichten zu beseitigen. Aus diesem Grunde wird man dem Lösungsvorschlag des Bundesverfassungsgerichts zustimmen müssen, wonach das Interesse des Grundrechtsträgers am uneingeschränkten Bestand seiner nicht verwirkbarten Grundrechte in Ausnahmefällen hinter dem Interesse an der Erhaltung der freiheitlich demokratischen Grundordnung zurücktreten muß. Ihre Flexibilität, die letztlich dem Einzelfall zugute kommt, macht sie den in der Literatur vertretenen Ansichten überlegen. Die letzte Rechtfertigung findet sie in dem Bemühen, das Verwirkungsinstitut nicht zur Wirkungslosigkeit herabsinken zu lassen.

## § 8 Die Folge der Tatbestandserfüllung

### 1. Inhalt und Umfang der Verwirkung

Art. 18 S. 1 GG umschreibt die von ihm angedrohte Sanktion mit den schlichten Worten: "..., verwirkt die Grundrechte." Das Fehlen jeder weiteren Erläuterung verwundert; denn keineswegs läßt sich sagen, daß die Rechtslage hierdurch eindeutig bestimmt ist.

Eine erste Hilfestellung, den Inhalt der Verwirkung zu erschließen, bietet aber bereits der allgemeine Sprachgebrauch, der hierunter einen Verlust auf Grund zurechenbaren Verhaltens versteht.<sup>106)</sup> Durch rechtsvergleichende Untersuchungen hat man ferner versucht,<sup>107)</sup> aus der vielfältigen Verwendung des Verwirkungsbegriffs im Zivil-, Straf-, Verwaltungs- und Steuerrecht weiterreichende Erkenntnisse für das Verfassungsrecht zu gewinnen. Diese Bemühungen haben gezeigt, daß alle Verwirkungsbegriffe einen gemeinsamen Ursprung haben. Danach beinhaltet jeder Fall der Verwirkung "die Zuziehung eines Übels - worunter auch der Verlust rechtlich geschützter Güter fällt - infolge mißbilligten oder oblie-

---

106) Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 121

107) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 38 ff; Werner Hartmann, Der Verwirkungsbegriff in Art. 18 GG, S. 6 ff; Kessler, Die Grundrechtsverwirkung, S. 44 ff

genheitswidrigen Verhaltens".<sup>108)</sup> Damit sind aber auch die ersten Konturen der Grundrechtsverwirkung erkennbar geworden. Sie beinhaltet danach den Eintritt eines Verlustes im Bereich der Grundrechte. Dieses erste Ergebnis bedarf weiterer Verfeinerung.

Wie weiter oben bereits angedeutet,<sup>109)</sup> steht zu vermuten, daß der mit der Verwirkung eintretende Verlust Auswirkungen für den in der Zukunft liegenden Gebrauch der Grundrechte hat. Die Meinungen darüber, welche Rechtsnachteile den Mißbrauchenden treffen gehen indes auseinander.

Hinsichtlich der Einbuße, die der Grundrechtsträger erleidet, ist die Ansicht vertreten worden,<sup>110)</sup> daß durch die Verwirkung lediglich der Grundrechtsschutz für die konkrete (bereits geschehene) Mißbrauchshandlung beseitigt werde. Dies gründet auf der Vorstellung, daß selbst der Mißbrauchshandlung in Art. 18 GG noch der Schein grundrechtlicher Betätigung eigen sei. Dieser Schein werde erst durch den der Mißbrauchshandlung nachfolgenden, deklaratorischen<sup>111)</sup> Ausspruch

---

108) Stettner, Art. 18 GG und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 81; ähnlich: Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 106; Werner Hartmann, Der Verwirkungsbegriff in Art. 18 GG, S. 59, 65

109) S. 108

110) v. Mangoldt, Kommentar, 1. Aufl., Art. 18, Anm. 2 (S. 115); Hess.StGH, NJW 1951, S. 734 (734); Scheuner, Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, in: Festgabe für Erich Kaufmann zum 70. Geburtstag, S. 313 ff (329); Kessler, Die Grundrechtsverwirkung des Art. 18 GG, S. 43

111) v. Mangoldt, a.a.O., S. 115

des Bundesverfassungsgerichts zerstört. Hieraus ergibt sich eine umfassende Sperrwirkung des Art. 18 GG mit der Folge einer weitreichenden Paralyse des Strafrechts, insbesondere der Staatsschutztatbestände. Denn Kampfhandlungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung könnten erst ab dem Augenblick strafrechtlich verfolgt werden, in welchem das Bundesverfassungsgericht die Verwirkung von Grundrechten festgestellt hat. Gleiches müßte - da insoweit regelmäßig eine Verurteilung vorausgesetzt wird - für die Anordnung des Berufsverbots gelten.

Ganz überwiegend wird jedoch der Verwirkung Bedeutung für alle zukünftigen Grundrechtsausübungen zuerkannt.<sup>112)</sup> Sie werden durch den Spruch des Bundesverfassungsgerichts ex nunc<sup>113)</sup> ihres Grundrechtsschutzes beraubt. Dieser Auffassung entspricht eine begrenzte Sperrwirkung des Art. 18 GG; das Verwirkungsdelikt selbst

---

112) v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 18, Anm. II 5, S. 520; Hamann/Lenz, Kommentar, Art. 18, Anm. B 6 (S. 318); Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 16; Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 17 II 2 (S. 148); Sigloch, Zur Bedeutung des Art. 18 GG für das einfache Recht, MDR 1964, S. 881 ff (883); Reissmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 529 ff (532); Copic, Berufsverbot und Pressefreiheit, JZ 1963, S. 494 ff (497); Haller, Grundrechtsverwirkung und Zuständigkeitsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, S. 41; BVerfG NJW 1954, S. 713 ff (714)

113) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 68; v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 18, Anm. IV 2 c (S. 537)

ist einem Gestaltungsurteil vergleichbar.<sup>114)</sup>  
Die Konsequenz hieraus bestände zunächst darin,  
daß repressiv gegen den Mißbrauch der in Art. 18  
GG genannten Grundrechte vorgegangen werden  
könnte, ohne daß das Bundesverfassungsgericht  
zuvor entschieden zu haben brauchte. Darüber  
hinaus könnten aber alle präventiven Maßnahmen  
zur Anwendung kommen, sofern sie nur im Ergebnis  
keine verwirkungsgleiche Aberkennung der miß-  
brauchten Grundrechte beinhalteten.<sup>115)</sup>

Für die Entscheidung, welcher der beiden Ansichten  
zu folgen ist, kann der Wortlaut des Gesetzes  
nicht als Argument für den konkreten Verwirkungs-  
begriff herangezogen werden. Bereits bei flüch-  
tiger Betrachtung spricht die Formulierung  
("... mißbraucht, verwirkt ...") für das zeit-  
liche Nacheinander von Grundrechtsmißbrauch und  
Verwirkungsfolge und gegen eine parallel zum  
Mißbrauch verlaufende Grundrechtsverwirkung.

---

114) BK-Wernicke, Art. 18, Erl. II 2 b B (S. 8)

115) BVerfGE 13, S. 46 ff (51);  
Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar,  
Art. 18, Rn. 65;  
Čopić, Berufsverbot und Pressefreiheit,  
JZ 1963, S. 494 ff (498);  
Reissmüller, Das Monopol des Bundesver-  
fassungsgerichts aus Art. 18 des Grundge-  
setzes, JZ 1960, S. 529 ff (530);  
Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit  
und das strafrechtliche Berufsverbot,  
S. 115

Fraglich ist, ob die Entstehungsgeschichte Hinweise auf ein vom Verfassungsgeber vorgegebenes Verwirkungsverständnis enthält.

Der älteste Vorläufer des Art. 18 GG war Art. 20 des Herrenchiemseer Entwurfs (HChE). Diese Vorschrift hatte folgenden Wortlaut:<sup>116)</sup>

Wer die Grundrechte der Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 7 Abs. 1), der Pressefreiheit (Art. 7 Abs. 2), der Versammlungsfreiheit (Art. 8) oder der Vereinigungsfreiheit (Art. 9) zum Kampf gegen die freiheitliche und demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt damit das Recht, sich auf diese Grundrechte zu berufen.

Ob diese Voraussetzung vorliegt, entscheidet auf Beschwerde das Bundesverfassungsgericht.

Die Mitwirkung des Bundesverfassungsgerichts beschränkte sich auf die Rolle einer Rechtsmittelinstanz. Auf den Hinweis, daß die in Art. 20 Abs. 2 HChE vorgesehene Zuständigkeit des Gerichts systematisch in den Abschnitt über die Rechtspflege gehöre, regte der Allgemeine Redaktionsausschuß des Parlamentarischen Rates einen Art. 20 b an. Dieser lautete:<sup>117)</sup>

Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Art. 6),

---

116) Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, S. 63

117) v. Doemming/Fußlein/Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR n.F. Bd 1 (1951), S. 173

die Lehrfreiheit (Art. 7), die Versammlungsfreiheit (Art. 8), die Vereinigungsfreiheit (Art. 9) oder das Post-, Brief-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis (Art. 10) zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte.

Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen.

Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

Der beigelegten Begründung zufolge<sup>118)</sup> richtete sich der Zusatz in Abs. 2 der Bestimmung ausschließlich gegen Verwaltungsbehörden, die bei seinem Fehlen sich auf die Regelung in Abs. 1 stützen und mithin die Grundrechte per Verwaltungsakt außer Kraft setzen konnten. Die Möglichkeit, erst nach einer solchen Entscheidung das Gericht anzurufen, wurde als für den Schutz des Betroffenen nicht ausreichend verworfen.

In der hierauf folgenden Aussprache im Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates machte v. Mangoldt<sup>119)</sup> Bedenken gegen die in Abs. 2 getroffene Bestimmung insofern geltend, als durch sie die Regelung in Abs. 1 ihrer Wirkung beraubt werde. Daraufhin lehnte der Grundsatzausschuß die in Abs. 2 enthaltene Ausmaßklausel ab. Statt dessen gab der Grundsatzausschuß dem Art. 20 b die folgende Fassung:<sup>120)</sup>

---

118) v. Doemming/Fußlein/Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR n.F. Bd 1 (1951), S. 173

119) v. Doemming/Fußlein/Matz, a.a.O., S. 173

120) v. Doemming/Fußlein/Matz, a.a.O., S. 173

Soweit nach den Bestimmungen dieses Grundgesetzes ein Grundrecht eingeschränkt werden kann, darf es in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden.

Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Art. 6), die Lehrfreiheit (Art. 7), die Versammlungsfreiheit (Art. 8), die Vereinigungsfreiheit (Art. 9) oder das Brief-, Post-, Fernsprech- und Telegraphengeheimnis (Art. 10) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt die Grundrechte.

Auch im Verlaufe der Beratungen des Hauptausschusses über die Aufnahme eines Absatzes, der den Verwirkungsausspruch durch das Bundesverfassungsgericht regelte, lehnte v. Mangoldt<sup>121)</sup> eine solche Klausel unter Berufung auf die dringende Notwendigkeit raschen Einschreitens gegen Verfassungsfeinde ab. Dieser Sachzwang verbiete es geradezu, das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, das sich aller Wahrscheinlichkeit nach stets ziemlich lange hinziehen werde, abzuwarten.

Dieser Ansicht hielt Dehler<sup>122)</sup> die Befürchtung entgegen, daß ohne vorherige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Tragweite der Bestimmung nicht abzusehen sei. Jede Verwaltungsstelle könne jedem Grundrechtsträger die Grundrechte absprechen; damit aber wäre dieser praktisch vogelfrei. Das aber bedeute die Statuierung

---

121) Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 579

122) Parlamentarischer Rat, a.a.O., S. 590

des Polizeistaates. Deshalb könne ein derart schwerwiegender Verlust nur durch den Verfassungsgerichtshof ausgesprochen werden.<sup>123)</sup> Auf seinen entsprechenden Antrag hin erhielt der Art. 20 b schließlich die Fassung:

Soweit nach den Bestimmungen dieses GG ein Grundrecht eingeschränkt werden kann, darf es in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden.<sup>124)</sup>

Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Art. 6), die Lehrfreiheit (Art. 7), die Versammlungsfreiheit (Art. 8), die Vereinigungsfreiheit (Art. 9) oder das Brief-, Post-, Fernsprech- oder Telegraphengeheimnis (Art. 10) zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen.

- 
- 123) Hinsichtlich der Notwendigkeit schnellen Einschreitens gegen Verfassungsfeinde verwies der Abgeordnete Schmid (Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 619) auf die Möglichkeit des Bundesverfassungsgerichts, in einem sehr raschen Verfahren einstweilige Anordnungen zu erlassen.
- 124) Auf einen Antrag der CDU-Fraktion hin wurde Abs. 1 des Art. 20 b umgestellt in den Art. 20 c und erhielt in der Endfassung seine Stellung in Art. 19, v. Doemming/Fußlein/Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JÖR n.F. Bd 1 (1951), S. 175; Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 619

Die kurze entwicklungsgeschichtliche Betrachtung vermittelt den Eindruck einer keineswegs gradlinig verlaufenden, konsensualen Entstehung. Wie besonders die Kontroverse zwischen v. Mangoldt und Dehler zeigt, waren die Meinungen zwischen dem Primat des raschen, effektiven Staatsschutzes und einem Verfassungsschutz bei Gewährleistung der Freiheitsgarantien durchaus geteilt. Zur Entscheidung der Frage, ob der Verfassungsgeber mit dem Begriff der Verwirkung eher die Vorstellung der konkreten oder einer generellen Mißbrauchsabwehr verband, läßt sich aus ihr nicht mehr entnehmen, als die Feststellung, daß die Ausführungen beiden Meinungen als Beleg dienen können.

Daß schließlich die Entscheidung zugunsten des Dehlerschen Antrags fiel,<sup>125)</sup> läßt sich immerhin als Indiz dafür werten, daß der Parlamentarische Rat in seiner Mehrheit die Garantien der Freiheitsrechte selbst in Fällen ihres Mißbrauchs nicht aufgeben wissen wollte, daß es ihm vielmehr auf einen tragbaren Kompromiß zwischen Staatsverteidigung und Grundrechtsgewährleistung ankam. Der Wunsch des Verfassungsgebers nach einer sinnvollen Synthese<sup>126)</sup> zwischen Verfassungs- und Grundrechtsschutz ist mithin der ausschlaggebende

---

125) v. Doemming/Fußlein/Matz, a.a.O., S. 174

126) Hönsch, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG und das Monopol des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 18 GG, S. 59; Heeb, Der präventive Verfassungsschutz, S. 102

Gesichtspunkt, dem das Verwirkungsverständnis nicht widersprechen sollte. Er läßt sich realisieren über eine Analyse der kollidierenden Interessenlagen, zwischen denen Art. 18 GG vermittelnd wirken soll.<sup>127)</sup>

Da ist zum einen das Interesse des Verfassungsaggressors, das auf Beseitigung der freiheitlichen Demokratie abzielt. Diese akute Gefahrenlage muß mit Hilfe der staatlichen Organe, denen der Schutz der Verfassung primär obliegt, beseitigt werden. Hierzu gehört auch die Verhinderung von Wiederholungen; denn die von Art. 18 GG bezweckte Ausschaltung von Verfassungsfeinden wäre zweifelhaft, wenn diese nicht auch für die Zukunft neutralisiert werden könnten.

Demgegenüber ist der Grundrechtsträger daran interessiert, daß nicht schon ein extensiver Grundrechtsgebrauch als Grundrechtsmißbrauch behandelt wird, daß deswegen keinesfalls aber die Sanktion der pauschalen Grundrechtsaberkennung über ihn verhängt wird. Das Interesse des Grundrechtsträgers ist mithin auf ein möglichst großes Maß an Rechtssicherheit gerichtet. Dieses Bedürfnis nach Rechtssicherheit vor den drohenden extremen Gefahren ist um so verständlicher, wenn man sich vor Augen hält, daß die Verwirkung die Folge der Erfüllung eines generalklauselartig gefaßten Tatbestandes ist, des Kampfes gegen die

---

127) Fichtenbusch, Die Möglichkeiten polizeilichen Handelns im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 und 2 des Grundgesetzes, S. 99;  
Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 128 ff

freiheitlich demokratische Grundordnung. Diese Erkenntnis ist auch im Parlamentarischen Rat offen ausgesprochen worden.<sup>128)</sup> Sie klingt ferner bei Dehler deutlich an, wenn er fordert,<sup>129)</sup> daß nur der Verfassungsgerichtshof Ausmaß und Dauer des Verlustes der Grundrechte regulieren könne und daß die andere Fassung (v. Mangoldt) viel zu vage und unbestimmt sei. Weil die verfassungsrechtliche Generalklausel mit einer einschneidenden Rechtsfolge kumulierte, wurde der Ausspruch der Sanktion dem Verfassungsgericht übertragen; denn nur seine Autorität erschien geeignet, aber auch notwendig, Rechtssicherheit im Grenzbereich der freiheitlichen demokratischen Staatsordnung schaffen zu können.

Im Lichte dieser Erkenntnis wird man einen gemeinsamen Nenner für die divergierenden Interessenlagen in der Art finden müssen, daß einerseits die Möglichkeit besteht, konkreten Angriffen mit Hilfe der staatlichen Organe entgegenzutreten, ohne eine vorgängige Entscheidung des Bun-

---

128) Seebahn, in: Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 589, hat ausdrücklich auf die rechtsstaatlichen Bedenken, die insoweit entgegenstehen, hingewiesen

129) v. Doemming/Fußlein/Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JÖR n.F. Bd 1 (1951), S. 174 (Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 590)

desverfassungsgerichts abwarten zu müssen, dem Grundrechtsträger andererseits aber auch Gewähr dafür geboten wird, daß nicht die Behörden, im Falle eines (vermeintlichen) Mißbrauchs, die jeweiligen Grundrechte als verwirkt behandeln dürfen.

Beiden Gesichtspunkten gerecht wird mithin nur ein solches Verwirkungsverständnis, das den Exekutivorganen die Befugnis beläßt, auf Grund allgemeiner Ermächtigungen in Mißbrauchsfällen punktuell tätig zu werden, insbesondere repressive Maßnahmen anordnen zu können, präventive Mißbrauchsabwehr hingegen dem Verfassungsgericht und einem besonderen Verfahren überläßt. Der geschilderten Auffassung entspricht das abstrakte Verwirkungsverständnis, demzufolge der Verwirkungsausspruch Wirkung für zukünftige, noch nicht geschehene, aber zu erwartende Mißbrauchshandlungen erzeugt. Es ist deshalb Klein<sup>130)</sup> beizupflichten, wenn er von der grundrechtsstatistischen Befugnis spricht, überhaupt Grundrechtsbestimmungen in Anspruch nehmen zu können, die Art. 18 GG betreffe.

Die in die Zukunft wirkende Funktion der Verwirkung ist schließlich auch mit dem an anderer Stelle gefundenen Ergebnis<sup>131)</sup> vereinbar, daß die Verwirkung nach Art. 18 GG eine präventive Verfassungsschutznorm darstellt. Aus den genannten Gründen wird man dem abstrakt-generellen Verwirkungsverständnis den Vorzug geben müssen.

---

130) v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 18, Anm. II 5 (S. 520)

131) Vgl. oben S. 107 f

Mit der Feststellung, daß von der Verwirkung die zukünftige Grundrechtsausübung generell erfaßt wird, hat das Bild von der Rechtsfolge des Art. 18 GG an Kontrast gewonnen. Noch nicht beantwortet ist damit die Frage, in welchem Umfang das einzelne Grundrecht betroffen wird und welche Auswirkungen die Verwirkung im Einzelfall hat.

Geht man vom Wortlaut der Vorschrift aus, so knüpft dieser an den Mißbrauch eines Grundrechts fast schematisch eine immer gleiche, festliegende Rechtsfolge, nämlich den völligen Verlust des jeweiligen Grundrechts.<sup>132)</sup> Der Automatismus auf der Rechtsfolgeseite erstaunt, löst er doch die Sanktion aus ohne Rücksicht auf die Qualität der vorausgegangenen Mißbrauchshandlung. Diese kann jedoch einen sehr unterschiedlichen Gehalt haben. Das mögliche Spektrum reicht hier von Mißbrauchshandlungen, die sich im Hinblick auf das erstrebte Ziel als von Anfang an untauglich darstellen, über solche, sozusagen geringfügigen, denen letztendlich nennenswerter Erfolg nicht beschieden ist,<sup>133)</sup> hin zu hochbrisanten Angriffen auf die

---

132) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 46; Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 135

Es ist darauf hingewiesen worden, Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 32, daß es im Wortlaut heißt: "verwirkt diese Grundrechte". Diese Formulierung beruht jedoch auf zwingenden grammatikalischen Gründen und ist als Entsprechung zur Mehrzahl der genannten Artikel zu verstehen.

133) BVerfGE 38, S. 23 ff (25)

freiheitliche demokratische Grundordnung, die die Gefahr der Veränderung dieser Ordnung als realistisch erscheinen lassen. Sie alle eignen sich dem Wortlaut zufolge als Grundlage, um den Totalverlust des mißbrauchten Grundrechts herbeizuführen.

Die Frage erscheint berechtigt, von welchen Gedanken der Verfassungsgeber sich bei der Schaffung dieses Schematismus<sup>1</sup> leiten ließ; denn es ist immerhin bemerkenswert, daß allen Vorschlägen und Entwürfen zu Art. 18 GG<sup>134)</sup> der automatische, undifferenzierte Eintritt der Verwirkung gemeinsam ist. Eine solche Übereinstimmung als zufälliges Zusammentreffen werten zu wollen, wäre nicht überzeugend. Die Konstanz im Wortlaut der einzelnen Vorschriften legt es vielmehr nahe, sie als Ausdruck für das Bemühen zu verstehen, die Rechtslage nach dem Grundrechtsmißbrauch eindeutig zu bestimmen. Die Vermutung wird noch verstärkt durch die Feststellung, daß Art. 20 Abs. 2 HChE das Bundesverfassungsgericht in das Verwirkungsverfahren nur auf ausdrückliche Beschwerde einschaltete. Das Fehlen einer unterschiedlichen Ausgestaltung der Rechtsfolge mangels einer diese vornehmenden Instanz muß deshalb doppelt indiziell wirken: Zunächst bestärkt es die durch die Wortinterpretation gewonnene Erkenntnis, daß jedem Fall von Grundrechtsmißbrauch die vollständige Grundrechtsverwirkung<sup>135)</sup> folgen sollte. Darüber

---

134) Oben S. 128 ff

135) Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 98; ders., Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (809)

hinaus und vor allem aber gibt es Aufschluß über die Erwägungen des Verfassungsgebers. Dieser muß sich von der Vorstellung haben leiten lassen, daß mit dem Eintritt des Grundrechtsverlustes die Rechtslage eindeutig bestimmt sei; denn wie anders ließe sich seine Anregung erklären, dem Bundesverfassungsgericht lediglich eine Kontrollfunktion beizugeben.

Dieses durch Wortlaut und Entstehungsgeschichte erhärtete Verständnis der Verwirkung als Totalverlust des jeweiligen Grundrechts erschließt die Möglichkeit für eine weitergehende Erkenntnis. Es wird jetzt sichtbar, daß die verfassungsrechtliche Verwirkung auf ganz ähnlichen Erwägungen beruht, wie sie auch dem strafrechtlichen Berufsverbot zugrundeliegen,<sup>136)</sup> wenn sie dem Mißbrauch eines Grundrechts, den Verlust eben dieses Grundrechts als Sanktion folgen läßt. Wie beim Berufsverbot wird hier der Symbolgedanke verwirklicht, den Schmitt Glaeser treffend mit dem Ausdruck "Spiegelstrafe"<sup>137)</sup> umschrieben hat. Der Verfassungsaggressor wird mithin adäquat, nämlich nur in dem Grundrecht betroffen, das er mißbraucht hat. Damit kann schließlich auch die Kontroverse entschieden werden, die mit der Frage verbunden ist, ob der Mißbrauch eines Grundrechts ausreicht, alle in Art. 18 S. 1 GG genannten Grundrechte abzuerkennen oder ob mißbrauchtes und verwirktes Grundrecht identisch sein müssen. Wortlaut und

---

136) Oben S. 44

137) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 157

die Tatsache, daß der Automatismus des Rechtsfolgeeintritts wie ein roter Faden die Entstehungsgeschichte des Verwirkungsinstituts durchzieht, sprechen für die sogenannte Identitätstheorie<sup>138)</sup> und lassen die entgegenstehende Meinung nicht zu.

- 
- 138) BK-Wernicke, Art. 18, Erl. II 1 f (S. 6);  
v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 18,  
Anm. III 1 a (S. 520);  
Brinkmann, Grundrechtskommentar zum GG,  
Art. 18, Anm. I 1 d f (S. 11);  
Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht,  
S. 125; Geiger, Kommentar zum BVerfGG,  
§ 39, Anm. 2 (S. 144);  
Reissmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 529 ff (533);  
Čopić, Berufsverbot und Pressefreiheit, JZ 1963, S. 494 ff (498);  
Kessler, Die Grundrechtsverwirkung des Art. 18 GG, S. 83;  
Reif, Der Begriff der Verwirkung der Grundrechte in Art. 18 des Grundgesetzes, S. 149;  
Hönsch, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG und das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 GG, S. 61;  
Kind, Die Verwirkung von Grundrechten und die weiteren Folgen eines Mißbrauchs von Grundrechten im Sinne des Art. 18, S. 43

## 2. Die Ausmaßklausel

Bislang wurde die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Verwirkung ohne Berücksichtigung des Art. 18 S. 2 GG behandelt, wonach das Bundesverfassungsgericht diese Sanktion und ihr Ausmaß ausspricht. Es ist die Ansicht vertreten worden,<sup>139)</sup> daß durch die Hinzunahme dieses Bestandteils eine grundlegende Veränderung des Wesens der Verwirkung stattgefunden habe. Diese Aussage ist nicht unproblematisch und bedarf daher der Überprüfung.

Auszugehen ist dabei von der Feststellung,<sup>140)</sup> daß die Verwirkung stets den vollständigen Verlust der Grundrechte herbeiführt, ohne Rücksicht auf die für den Betroffenen damit verbundenen Folgen und ohne jede Differenzierung nach der Qualität des vorangegangenen Grundrechtsmißbrauchs. Nach der dem Grundgesetz eigenen Wertung<sup>141)</sup>

---

139) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 172; Lechner, Kommentar zum BVerfGG, § 13, Anm. 1 (S. 80); Hönsch, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG und das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 GG, S. 31

140) Vgl. oben S. 136

141) Die dem Grundgesetz eigene Wertung verkennen sowohl Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 107, als auch Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 103, wenn sie den Verwirkungsausspruch als verhältnismäßig harmlosen Eingriff bezeichnen.

beinhaltet die Verwirkung damit eine schwerwiegende Belastung,<sup>142)</sup> die das Verhältnis von Mensch und Staat in empfindlicher Weise stört. Denn das Grundgesetz betont Einzelwert und Eigenverantwortlichkeit jedes Menschen, indem es eine Reihe vitaler Rechte als schlechthin aus der menschlichen Existenz resultierend behandelt und sie konsequenterweise dem staatlichen Machtbereich entzieht.<sup>143)</sup> Die hierdurch erfolgte Tabuisierung dieser Rechte wird in Art. 18 S. 1 GG wieder aufgehoben. Damit scheint die Verfassung unversehends in einen Widerspruch zu sich selbst zu geraten,<sup>144)</sup> der auch durch das Bekenntnis zur "wehrhaften, weltanschaulichen politischen Demokratie"<sup>145)</sup> nicht aufgelöst werden kann.

---

142) BVerfGE 10, S. 118 ff (123); Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 64; v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 18, Anm. IV 1 (S. 535); Hamann, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 38; Reissmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 529 ff (530); Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 244, Fn. 28; Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 129; Ritter v. Lex, Die Voraussetzungen eines wirksamen Staatsschutzes in der Bundesrepublik, DöV 1960, S. 281 ff (282); Hönsch, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG und das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 GG, S. 102; Füchtenbusch, Die Möglichkeiten polizeilichen Handelns im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 u. 2 des Grundgesetzes, S. 99; Scheuner, Pressefreiheit, VVDStRL, Heft 22 (1965), S. 71, Fn. 210

143) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 56 f; Sigloch, Zur Bedeutung des Art. 18 GG für das einfache Recht, MDR 1964, S. 881 ff (882)

144) Loewenstein, Verfassungslehre, S. 351

145) Hans Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 291

Die in der Tat zwischen Grundrechtsgewährleistung und Verfassungsschutz bestehende Spannungslage war ein gewichtiges Argument dafür, die Verwirkungs-sanktion der Judikative und dort wiederum dem höchsten deutschen Gericht anzuvertrauen. Von ausschlaggebender Bedeutung war jedoch das im Parlamentarischen Rat anzutreffende Mißtrauen gegenüber der vollziehenden Gewalt, der noch aus der erst jüngst vergangenen Zeit der Gewaltherrschaft das Stigma von Schutzhaft, Gestapo und Konzentrationslager anhaftete. Die noch frische Erinnerung hieran ließ es als unannehmbar erscheinen, die an sich als präventive Verfassungsschutzmaßnahme und damit als Exekutivakt<sup>146)</sup> konzipierte Grundrechtsverwirkung, getreu dem Montesquieuschen Gewaltenteilungsmodell,<sup>147)</sup> in die Hände der Verwaltung

---

146) Oben S. 130 f

147) Streng an das Gewaltenteilungsprinzip hält sich die, insoweit unglücklich formulierte, Regelung des Art. 17 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Sie ist damit Ermächtigungsgrundlage für das Einschreiten der Exekutive. Durch sie verliert der Betroffene nicht das jeweilige Grundrecht auf Dauer. Diese beiden gravierendsten Unterschiede machen sie mit der Regelung des Art. 18 GG nicht vergleichbar, GuRADZE, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Einleitung § 9, Anm. II 4 (S.28), Art. 17, Anm. 3 (S. 203). Für die aktuelle Diskussion der Gewaltenteilungslehre vgl. Rausch (Hg.), Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung. Zur Fortbildung der überkommenen Gewaltenteilungsdoktrin in der Staatsfunktionendiskussion siehe Achterberg, Probleme der Funktionslehre, S. 107 ff

zu legen und ihr damit sozusagen das Recht des ersten Zugriffs zu übertragen. Die Diskreditierung der vollziehenden Gewalt bewirkte - beinahe zwangsläufig - die nicht allein in Art. 18 GG anzutreffende<sup>148)</sup> Hinwendung zur Rechtsprechung.<sup>149)</sup> Der schließlich Gesetz gewordene Entschluß, das erst noch zu errichtende Bundesverfassungsgericht mit dem Verwirkungsverfahren zu betrauen, wurde mithin durch rechtsstaatliche Bedenken<sup>150)</sup> ausgelöst. Nur das höchste deutsche Gericht in seiner Eigenschaft als letztinstanzlicher Kontrolleur staatlichen Handelns erschien den Schöpfern des Grundgesetzes Garant genug dafür, die Verwirkungssanktion vor einem denkbaren Mißbrauch zur willkürlichen Ausschaltung unliebsamer Opponenten durch die jeweiligen Regierenden zu bewahren.

Ein gewisser Wandel im Wesen der Verwirkung läßt sich damit nicht länger leugnen. Die Monopolisierung des Verwirkungsausspruchs beim Bundesverfassungsgericht bezweckt den Schutz des Bürgers. Dieses individualschützende Element tritt deshalb gleichberechtigt neben den Staatsschutzzweck.<sup>151)</sup>

---

148) Ein weiteres Beispiel hierfür ist Art. 21 Abs. 2 GG

149) Willms, Das Staatsschutzkonzept des Grundgesetzes und seine Bewährung, S. 7

150) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 64; BGH NJW 1954, S. 713 ff (714)

151) Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, S. 47; Lang-Hinrichsen, Umstrittene Probleme bei der strafrechtlichen Untersagung der Berufsausübung, in: Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, S. 477 ff (482)

In unmittelbarem Zusammenhang mit der Differenzierung des Schutzzwecks der Norm steht die im Parlamentarischen Rat ebenfalls geforderte<sup>152)</sup> und schließlich Gesetz gewordene Bestimmung von Ausmaß und Dauer der Sanktion durch das Bundesverfassungsgericht. Vor dem Hintergrund der v. Mangoldt/Dehler-Kontroverse und angesichts des Bemühens um eine rechtsstaatliche Absicherung des Verwirkungsverfahrens ist nur eine Deutung dieses Teils möglich: Hier vollzog sich die Abkehr von der schematischen Ausgestaltung der Verwirkungsfolge in Art. 18 S. 1 GG, getragen von dem Gedanken, die Verwirkung als adäquate Behandlung in der Form der gerechten Rückwirkung<sup>153)</sup> auszugestalten. An die Stelle des für jeden auf die freiheitliche demokratische Grundordnung abzielenden Grundrechtsmißbrauch gleichen, undifferenzierten Totalverlustes des Grundrechts trat nunmehr die den wechselnden Fallgestaltungen angepaßte Entscheidung. Unter diesem Gesichtspunkt bewirkt die Ausmaßklausel eine deutliche Modifizierung des in Art. 18 S. 1 GG aufgestellten Grundsatzes.

In Verbindung mit der Feststellung, daß die Verwirkung sich ausschließlich am Moment der Tätergefährlichkeit orientiert,<sup>154)</sup> führt die Ausmaß-

---

152) Dehler, Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 590

153) Brinkmann, Grundrechtskommentar zum Grundgesetz, Art. 18, Anm. I 1 d (S. 11)

154) Vgl. oben S. 108

klausel schließlich zur Anwendbarkeit der Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit;<sup>155)</sup> denn im konkreten Fall angemessen ist die Aberkennung eines Grundrechts nur, soweit sie unbedingt notwendig ist, um die von der betreffenden Person ausgehende Gefahr zu beseitigen.<sup>156)</sup> Das Übermaßverbot entfaltet seine Wirkung im Rahmen des Verfahrens nach Art. 18 GG in mehrfacher Weise.

Zunächst bei der Beantwortung der Frage, ob überhaupt eine Grundrechtsaberkennung ausgesprochen werden soll. Da die Verwirkung eine schwere Sanktion beinhaltet, kommt dem Übermaßgedanken hier besondere Bedeutung zu. Denn angesichts der

---

155) Dürig, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1952, S. 513 ff (517); ders., in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 44; v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 18, Anm. III 3 (S. 528); Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 135; ders., Das Asylrecht ist unverwirkbar, in: Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag, S. 199 ff (209); Rupp, Bemerkungen zur Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG), in: Recht und Staat, Festschrift für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag, Bd. 2, S. 653 ff (654); Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 145; Matthey, in: v. Münch, Grundgesetzkommentar, Bd 1, Art. 18, Rn. 22 (S. 582); Haller, Grundrechtsverwirkung und Zuständigkeitsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, S. 93

156) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 178

unterschiedlichen Qualität der Mißbrauchs-  
handlungen wird das Verdikt des Bundesver-  
fassungsgerichts in vielen Fällen ausscheiden,  
weil es nicht das geeignete, gerade noch aus-  
reichende Mittel ist und weil die mit ihm ein-  
hergehenden Nachteile überwiegen.

Darüber hinaus und vor allem aber erlangt er  
Geltung für den zeitlichen Umfang der Verwirkungs-  
folge.<sup>157)</sup> Die zeitlich unbegrenzte und deshalb  
lebenslängliche Aberkennung, die, wie oben fest-  
gestellt,<sup>158)</sup> dem Wortlaut der Vorschrift ent-  
spricht, wird nur in den seltensten Fällen eine  
angemessene Antwort auf das vorangegangene Ver-  
halten sein. Will man den Gedanken der gerech-  
ten, adäquaten Behandlung nicht aufgeben, so ist  
es unvermeidlich, hier erhebliche Einschränkun-  
gen zuzulassen und die Verwirkung von Fall zu  
Fall unterschiedlich zu befristen.

Des weiteren und für die vorliegende Untersuchung  
nicht weniger wichtig greift das Übermaßverbot  
ein, wenn eine besondere Erscheinungsform eines  
mehrere Modalitäten umfassenden Grundrechts für  
verwirkt erklärt werden soll. Auch dies ergibt  
sich aus dem Gedanken der angemessenen Behandlung  
des vorangegangenen Mißbrauchs. Liegt ein solcher  
nur hinsichtlich der Pressefreiheit vor, so wäre

---

157) Geiger, Kommentar zum BVerfGG, § 39, Anm. 2  
(S. 148);  
Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein,  
Kommentar zum BVerfGG, § 39, Rn. 12 (S. 4)

158) Oben S. 136

es höchst unangemessen und damit ungerecht, den Verlust der gesamten Meinungsfreiheit herbeizuführen.<sup>159)</sup> Dieser Schluß läßt sich auch aus Art. 18 S. 1 GG selbst ziehen, wenn er die Pressefreiheit für gesondert verwirkbar erklärt.

Schließlich wird auch die Auferlegung einer Pflicht zum positiven Tätigwerden am Übermaßverbot scheitern.<sup>160)</sup> Denn der Zweck des Art. 18 GG ist erreicht, wenn die Wiederholung von grundrechtsmißbräuchlichen Angriffen auf die freiheitliche demokratische Grundordnung vereitelt wird. Aus diesem Grunde wäre die Auflage für einen Journalisten, in Zukunft verfassungstreue Artikel zu schreiben, nicht erforderlich und könnte demzufolge nicht wirksam erteilt werden.

---

159) Geiger, Kommentar zum BVerfGG, § 39, Anm. 2 (S. 144 f); a.A. BK-Wernicke, Art. 18, Erl. II 1 a (S. 3), 1 f (S. 6); Kessler, Die Grundrechtsverwirkung des Art. 18 GG, S. 84, die jedoch die Bedeutung des Wortlauts "insbesondere" verkennen.

160) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 61, 72, Fn. 1; Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum BVerfGG, § 39, Rn. 13; Leibholz/Rupprecht, BVerfGG, § 39, Rn. 1 (S. 141); Hans Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 293; Lechner, Kommentar zum BVerfGG, § 39, Anm. 1 (S. 256)

Die Bedeutung der Ausmaßklausel besteht, so kann abschließend festgestellt werden, darin, daß die staatsschützende Funktion der Verwirkung um die individualschützende Komponente erweitert und damit gleichzeitig relativiert wird. Die hiermit einhergehende Veränderung reicht indes nicht so weit, daß aus der Grundrechtsschranke nunmehr eine zumindest überwiegend grundrechtsschützende Vorschrift werden könnte. Denn wie Stettner<sup>161)</sup> nicht ohne Grund bemerkt hat, bedeutet Ausmaß Quantität, nicht aber Qualität.

---

161) Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (808)

§ 9 Die Bedeutung des § 39 Abs. 1 BVerfGG  
für die Verwirkungsentscheidung

In einem direkten Zusammenhang mit der Ausmaßsklausel steht § 39 Abs. 1 BVerfGG.<sup>162)</sup> Sie eröffnet durch die verfahrensrechtliche Norm in zweifacher Hinsicht eine Konkretisierung:<sup>163)</sup> Die in § 39 Abs. 1 BVerfGG dem Bundesverfassungsgericht eröffnete Möglichkeit, den zunächst abstrakten Rechtsverlust zeitlich und inhaltlich genau festzulegen, ist eine Präzisierung des Übermaßgedankens und damit letztlich der Ausmaßsklausel selbst,<sup>164)</sup> durch die dieses Prinzip zur Anwendung gelangt. Gleichzeitig dient die Vorschrift dem Bundesverfassungsgericht dazu, die der Verfassung immanenten Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Verwirkungsverfahrens zu konkretisieren. Erst hierdurch wird das Bundesverfassungsgericht zum eigentlichen "Herrn des Verwirkungsverfahrens".<sup>165)</sup>

---

162) Seuffert, Zum Verfahren nach Art. 18 GG, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, S. 797 ff (802); Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum BVerfGG, § 39, Rn. 11 (S. 4)

163) Vgl. hierzu Häberle, Verfassungsprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, JZ 1976, S. 377 ff

164) BVerfGE 10, S. 118 ff (122); zustimmend Backes, Rechtsstaatgefährdungsdelikte und Grundgesetz, S. 131

165) Dürig, in Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 72

Dieser abgestufte, aber konnexe Entscheidungsinhalt ist von Teilen der Literatur mit dem Begriff der "Zweistufentheorie"<sup>166)</sup> gekennzeichnet worden. Die aus dem Subventionsrecht entlehnte Terminologie mag angehen, solange durch sie auf die Tatsache aufmerksam gemacht werden soll, daß § 38 Abs. 1 BVerfGG eine im Rang unter dem Verfassungsrecht stehende Norm ist. Widersprochen werden muß indes, wenn die Vertreter dieser Ansicht aus der Zweistufigkeit so weitreichende Folgerungen ziehen wie die, daß der Verfassungsfeind einzig durch konkrete Maßnahmen und Auflagen nach § 39 Abs. 1 S. 2 u. 3 BVerfGG nachhaltig entschärft werden könne.<sup>167)</sup> Hierin liegt eine erhebliche Überbewertung der Vorschrift. Zutreffend ist vielmehr das genaue Gegenteil: Eine durchgreifende Entwaffnung träte ein, wenn man mit der abstrakten, grundsätzlich unbeschränkten Verwirkungssanktion ernst machte; nur wäre eine derart scharfe Waffe nicht mit dem Übermaßgedanken vereinbar und verstieße unter diesem

---

166) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf S. 165 ff; Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 87, 107; vgl. auch Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 105

167) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 166; Wilke, a.a.O., S. 70 f

Gesichtspunkt gegen das Rechtsstaatsprinzip.<sup>168)</sup>

Da es sich bei § 39 Abs. 1 S. 2 u. 3 BVerfGG um Positivierungen des Verhältnismäßigkeits- und des Erforderlichkeitsgrundsatzes handelt, die auf Grund der Ausmaßklausel ohnehin zu beachten sind, dient die Vorschrift insoweit der Klarstellung. Ihre Bedeutung ist demzufolge weit niedriger zu veranschlagen, als von diesem Teil der Literatur angenommen wird.

---

168) Stern, Verfahrensrechtliche Probleme der Grundrechtsverwirkung und des Parteiverbots, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd 1, S. 194 ff (217)

## § 10 Die Tragweite des Verwirkungsausspruchs

Die bisherige Darstellung der Verwirkungsfolge hat die Frage unbeantwortet gelassen, welche Konsequenzen der Spruch des Bundesverfassungsgerichts für den im konkreten Fall Betroffenen mit sich bringt.

Diesem stellen sich vor allem vier Probleme: Ändert sich nach dem Verwirkungsausspruch die rechtliche Bewertung eines grundgesetzkonformen Grundrechtsgebrauchs im von der Aberkennung erfaßten Bereich? Welchen Machtzuwachs erfährt die Exekutive? Welche Folgen hat die Grundrechtsverwirkung, wenn der Betroffene sich mittels einer Klage gegen Eingriffe der Verwaltung in den bislang grundrechtlich geschützten Bereich aktiv zur Wehr setzen will? Wie wirkt sich die Grundrechtsaberkennung auf das Tätigwerden der gesetzgebenden Gewalt aus?

### 1. Grundrechtsaberkennung und grundgesetzkonformer Grundrechtsgebrauch

Es ist bereits ausgeführt worden, daß mit dem Ausspruch der Verwirkung alle vorher grundrechtlich geschützten Handlungen in dem von dem Verdikt erfaßten Bereich dieses Schutzes für die Zukunft verlustig gehen.<sup>169)</sup> Da die Grundrechte

---

169) Vgl. oben S. 126 ff

in erster Linie Abwehrrechte sind, entfällt damit gleichzeitig die Möglichkeit, das verwirkte Grundrecht zur Abwehr staatlicher Eingriffe heranzuziehen. Daraus folgt indes nicht, daß mit der Aberkennung des Grundrechts automatisch das Verbot einhergeht, sich im betreffenden Grundrechtsbereich grundgesetzkonform zu betätigen.

Das Gegenteil ist indessen richtig. Da keine Verbotsnorm existiert,<sup>170)</sup> die dem bisherigen Grundrechtsinhaber verböte, alle bislang durch das Grundrecht geschützten Handlungen auch künftig vorzunehmen, solange sie nicht den Tat-

---

170) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 59;  
Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 89;  
ders., Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (807);  
Rupp, Bemerkungen zur Verwirkung von Grundrechten, in: Recht und Staat, Festschrift für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag, Bd 2, S. 653 ff (658)

bestand des Art. 18 GG erfüllen,<sup>171)</sup> ist die weitere Grundrechtsausübung unter dem Aspekt der Verwirkung keineswegs rechtswidrig.<sup>172)</sup> Es gilt vielmehr der Satz, daß alles nicht verbotene erlaubt ist.<sup>173)</sup>

---

171) Stettner, Art. 18 GG und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 88, Fn. 195, weist zutreffend darauf hin, daß jeder Grundrechtsmißbrauch, angesichts der positiv präzierten Gegennorm (Der Ausdruck stammt von Dürig, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1952, S. 513 ff (516)) des Art. 18 GG, sowohl vor als auch - erst recht - nach dem Verwirkungsurteil verboten ist. So auch schon Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 62

172) Rupp, Bemerkungen zur Verwirkung von Grundrechten, in: Recht und Staat, Festschrift für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag am 21. 8. 1972, Bd 2, S. 653 ff (658)

173) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 131; Carl Schmitt, Die Grundrechte und Grundpflichten des deutschen Volkes, in: Anschütz/Thoma (Hg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd 2, S. 591, Fn. 70; Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 43; zur Stellung Kelsens in der heutigen Staatsrechtsdogmatik vgl. Achterberg, Hans Kelsens Bedeutung in der gegenwärtigen deutschen Staatslehre, DöV 1974, S. 445 ff

Anders verhielte es sich nur dann, wenn das einzelne Grundrecht einen Einbruch in die staatliche Eigensphäre beinhaltet, den der Staat einzig wegen der Geltung des Grundrechts zu dulden habe, mit der Grundrechtsaberkennung die Omnipotenz des Staates indes wieder auflebte, so daß nunmehr die Umkehrung der obigen Aussage richtig wäre: Alles, was nicht erlaubt ist, ist verboten. Unter der Geltung des Grundgesetzes besteht indessen eine Vermutung für die grundsätzliche Freiheit des einzelnen,<sup>174)</sup> derzufolge nicht das Freisein von staatlichem Zwang, sondern "die staatliche Beschränkung der Freiheit einer besonderen Legitimation"<sup>175)</sup> bedarf.

- 
- 174) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 2, Abs. 1, Rn. 72; Oppermann, Bemerkungen zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. 12. 1953, AöR Bd 80 (1955/56), S. 470 ff (473); Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 158, 164; Tietgen, Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. 10. 1958, VII C 235/57, DVBl 1959, S. 591 ff (593); ders., Schlußwort, DVBl 1957, S. 86 ff (87); Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, S. 31; Bachof, Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 287 ff (301); Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 131; Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 89; Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 59
- 175) Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVDStRL Heft 12 (1954), S. 37 ff (73)

Die Verwirkung erfaßt somit das Grundrecht in seiner Totalität; sie läßt den Schutz gegen die staatliche Gewalt entfallen, führt hingegen zu keiner andersartigen Bewertung nichtmißbräuchlicher Handlungen.

Hier zeigt sich ein gravierender Unterschied zwischen der Verwirkung und dem Berufsverbot. Nach § 70 Abs. 3 StGB hat der Ausspruch der Maßregel ein Verbot jeder beruflichen Betätigung im erfaßten Bereich zur Folge; es wird mithin auch eine solche Tätigkeit unterbunden, die konkret keinen Mißbrauch des Berufs und keine grobe Verletzung der mit ihm verbundenen Pflichten darstellt. Jede Berufsausübung ohne Unterschied verstößt demgemäß gegen ein normatives Verbot und ist damit rechtswidrig.<sup>176)</sup> Diese Differenz gilt es festzuhalten.

## 2. Erweiterte Befugnisse der Exekutive

Aus der mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts eintretenden Unmöglichkeit, das verwirkte Grundrecht weiterhin für die Abwehr staatlicher Eingriffe nutzbar zu machen, folgert eine

---

176) Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, § 24 I 1 (S. 176);  
Kohlrausch/Lange, Strafgesetzbuch, 42. Aufl., Vorbemerkung III 1 (S. 12);  
Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 58

im Schrifttum vertretene Ansicht,<sup>177)</sup> daß nach dem Verwirkungsverdikt für die Exekutive die Möglichkeit bestehe, gegen den Betroffenen nunmehr frei von allen bis dahin bestehenden Beschränkungen mit den zu Gebote stehenden Mitteln vorzugehen. Nur hierin bestehe die gebührende Antwort auf das vorangegangene zielgerichtet-antidemokratische Verhalten.

Die Befürwortung solcher Eigeninitiative der gesetzesvollziehenden Verwaltung übersieht indes, daß auch die Verwirkung den über das Rechtsstaatsprinzip mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung<sup>178)</sup> nicht beseitigt.<sup>179)</sup>

---

177) BK-Wernicke, Art. 18, Erl. II 2 d B; Arndt, Das Bundesverfassungsgericht, DVBl 1952, S. 1 ff (3); dahin tendierend Kind, Die Verwirkung von Grundrechten und die weiteren Folgen eines Mißbrauchs von Grundrechten im Sinne des Art. 18, S. 93; Hönsch, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG und das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 GG, S. 92

178) In seiner Ausprägung als Vorbehalt des Gesetzes

179) So die ganz h.M. Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 78 ff; ders., Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1952, S. 513 ff (518); Sigloch, Zur Bedeutung des Art. 18 GG für das einfache Recht, MDR 1964, S. 881 ff (883); Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 142; Geiger, Kommentar zum BVerfGG, § 36 Anm. 3, S. 146; Ipsen, Gleichheit, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hg.), Die Grundrechte, Bd 2, S. 111 ff (132); (Fortz. Fn. 179) S. 158)

Ein eindeutiges Indiz für diese Auffassung liefert § 39 Abs. 1 S. 4 BVerfGG. Wenn dort normiert ist, daß, soweit das Bundesverfassungsgericht dem Antragsgegner auf Grund der Verwirkung genau bezeichnete Beschränkungen auferlegt hat, die Behörden zum Einschreiten gegen den Verwirkungsbetroffenen keiner weiteren gesetzlichen Grundlage bedürften, so ist

---

(Forts. Fn. 179)

Krüger, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, DVBl 1957, S. 97 ff (100);  
Evers, Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, S. 197;  
Echterhölter, Zur Problematik des Art. 18 GG, JZ 1953, S. 656 ff (658);  
Pfeiffer, Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, S. 158;  
Friesenhahn, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, S.89 ff (96);  
Füchtenbusch, Die Möglichkeiten polizeilichen Handelns im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 und 2 des Grundgesetzes, S. 101;  
Kessler, Die Grundrechtsverwirkung des Art. 18 Grundgesetz, S. 100;  
Schmitz, Die Verfassungsschutzbestimmung des Art. 18 des Bonner Grundgesetzes, S. 112 f;  
Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd 1, Kap. 6 IV 6 c (S. 169)

damit gleichzeitig klargestellt, daß auch nach der Verwirkungsentscheidung das Vorgehen der Verwaltung grundsätzlich an die Gesetze gebunden bleibt.

Die Kompetenzen der Verwaltung werden mithin durch den Verwirkungsausspruch nicht erweitert.<sup>180)</sup>

---

180) Es kann dahingestellt bleiben, ob § 39 Abs. 1 S. 4 BVerfGG dadurch den Grundsatz von der Gesetzesakzessorietät der Verwaltung durchbricht (so Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 91); denn in jedem Fall schafft das Bundesverfassungsgericht durch die Festlegung besonderer Beschränkungen im Urteil eine gesetzegleiche Grundlage, auf die sich die Exekutive bei der Durchführung der Beschränkung berufen kann; ähnlich Hönsch, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG und das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 GG, S. 96

### 3. Bedeutung des Verwirkungsausspruchs für die Judikative

Ebenso wie die Exekutive bleibt auch die rechtssprechende Gewalt an Recht und Gesetz gebunden.<sup>181)</sup> Da jedoch der Verwirkungsbetroffene sich nicht länger auf das aberkannte Grundrecht berufen kann, ist es ihm auch nicht mehr möglich, aus dem verwirkten Grundrecht die Klagebefugnis herzuleiten; denn insoweit fehlt es bereits an der schlüssigen Behauptung einer Rechtsverletzung. Eine von ihm gegen Eingriffe der Verwaltung in den bislang grundrechtlich geschützten Bereich erhobene Klage wäre mangels Sachurteilsvoraussetzung unzulässig.<sup>182)</sup>

Wenn auch der von seiten der Justiz auf der Verwaltung lastende Druck dadurch erheblich vermindert wird, so führt dies indes nicht dazu, daß auf diesem Umweg der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung praktisch aufgehoben wird<sup>183)</sup> und damit auch keineswegs zu einer Mitverwirkung des Art. 19 Abs. 4 GG.<sup>184)</sup>

---

181) Geiger, Kommentar zum BVerfGG, § 39, Anm. 3 (S. 146);  
Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 67

182) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 233

183) Krüger, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, DVBl 1953, S. 97 ff (101)

184) Heeb, Der präventive Verfassungsschutz, S. 200

Zum einen ist es eine durch nichts zu belegende Unterstellung, daß auf Seiten der Verwaltung die Neigung zum Rechtsbruch wächst, wo es an Sanktionen fehlt. Zum anderen und vor allem aber gewährt Art. 19 Abs. 4 GG nur dann den Rechtsweg, wenn ein subjektives Recht verletzt ist.<sup>185)</sup>

Ob dies indes der Fall ist, ergibt sich jedoch nicht aus Art. 19 Abs. 4 GG, sondern bemißt sich nach anderen Bestimmungen - unter anderem auch nach Art. 18 GG.

#### 4. Kompetenzerweiterung für die Legislative

Schon Wilke<sup>186)</sup> hat darauf hingewiesen, daß die Legislative der eigentliche Gewinner der Grundrechtsverwirkung sei. Da die gesetzgebende Gewalt bereits vor dem Verwirkungsurteil nach

---

185) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 67 f; Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 233

186) Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 68; neuerdings auch Stettner, Artikel 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 94; ders., Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (808); ähnlich bereits Kessler, Die Grundrechtsverwirkung des Art. 18 Grundgesetz, S. 98; Krüger, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, DVBl 1953, S. 37 ff (100); Schmitz, Die Verfassungsschutzbestimmung des Artikel 18 des Bonner Grundgesetzes, S. 115

Art. 20 Abs. 3 GG nur an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden ist und nicht wie Rechtsprechung und Verwaltung der Gesetzesakzessorietät unterliegt, bedeute Grundrechtsverwirkung praktisch den Verlust des Schutzes vor dem Gesetzgeber. Es liegt daher nahe anzunehmen, daß der Gesetzgeber den nunmehr schutzlos gewordenen Betätigungsraum durch Schaffung grundrechtsungebundener Sonderregelungen<sup>187)</sup> zu Lasten des Betroffenen auszufüllen ermächtigt ist, deren Tatbestände an die Verwirkung anknüpfen und deren Rechtsfolgen über den schlichten Grundrechtsverlust hinausreichende Sanktionen beinhalten.<sup>188)</sup>

---

187) Rupp, Bemerkungen zur Verwirkung von Grundrechten, in: Recht und Staat, Festschrift für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag, Bd 2, S. 653 ff (657 ff)

188) Dem Gesetzgeber bieten sich zwei Möglichkeiten, nach dem Verwirkungsurteil tätig zu werden: die sich gegen einen bestimmten Betroffenen richtende reaktive oder die sog. prophylaktische Gesetzgebung (die Terminologie stammt von Haller, Grundrechtsverwirkung und Zuständigkeitsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, S. 95), die abstrakt und generell an den Tatbestand der Verwirkung besondere, genau bestimmte Rechtsfolgen knüpft; zu Einzelheiten Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 230 f; Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 94 ff, dazu unten S. 208 ff

Bei dieser Betrachtung wird jedoch übersehen, daß die Kompetenzen, die der Gesetzgeber durch den Verwirkungsausspruch hinzugewinnt, lediglich subsidiär<sup>189)</sup> sind im Verhältnis zu den nach § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG durch das Bundesverfassungsgericht auferlegten besonderen Beschränkungen.<sup>190)</sup> Nur wenn und soweit dieses auf die Anordnung von Beschränkungen verzichtet, kann der Gesetzgeber tätig werden und die gesetzliche Grundlage für konkret-individuelle Sonderbehandlungen schaffen.

Maßgeblich für dieses Ergebnis ist die Überlegung, daß es, wie oben aufgezeigt wurde,<sup>191)</sup> das dringendste Anliegen des Verfassungsgebers war, einzig und allein das höchste deutsche Gericht in seiner Eigenschaft als Superrevisor allen staatlichen Handelns mit dem gesamten Verfahren, besonders aber mit der Ausgestaltung der Rechtsfolge "Grundrechtsverwirkung" zu vertrauen. Die Willensbildung im Parlamentarischen

---

189) So ausdrücklich Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 229

190) Nicht ohne Grund spricht deshalb Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 77, von der "Quasi-Gesetzgebungsmacht" des Bundesverfassungsgerichts

191) S. 143

Rat wurde dabei von rechtsstaatlichen Bedenken vor dem Hintergrund negativer Erfahrungen mit einer "entfesselten" Exekutive geleitet. Ließe man indes den Gesetzgeber ohne die Subsidiaritätsbeschränkung in den grundrechtslos und damit schutzlos vor ihm liegenden Raum vorstoßen, wäre nicht auszuschließen, daß in den zu schaffenden Sonderregelungen nunmehr doch die Exekutive Handlungsfreiheiten eingeräumt bekäme, die rechtsstaatliche Gewährleistungen in Frage stellten. Die hieraus dem Verwirkungsbedingten erwachsenden Gefahren wären dazu unabwendbar, da dieser sich gegen rechtswidrige Eigeninitiative der Verwaltung mangels Klagebefugnis nicht einmal mehr mittels einer Klage aktiv zur Wehr setzen könnte.<sup>192)</sup>

---

192) Oben S. 160 f

#### Vierter Abschnitt

##### Das Verhältnis von Berufsverbot und Verwirkung

Die zahlreichen Berührungspunkte beider Normen sowie die Tatsache, daß von der Verfassung die Zuständigkeit für den Verwirkungsausspruch beim Bundesverfassungsgericht monopolisiert wurde, mußten beinahe zwangsläufig zu der Frage führen, ob nicht neben den Normen des politischen Strafrechts, die den Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung sanktionieren und damit ein Tatbestandsmerkmal des Art. 18 GG in sich tragen, auch das Berufsverbot zumindest hinsichtlich solcher Personengruppen mit der Verwirkung kollidiere, die ein verwirkbares Grundrecht berufsmäßig ausüben. Dies trifft in erster Linie auf die journalistisch-publizistisch Tätigen zu.<sup>1)</sup> Darüber, ob das behauptete Span-

---

1) Die Problematik erschöpft sich damit nicht in der Anwendung des strafrechtlichen Berufsverbots auf Journalisten. Die Maßregel des § 70 StGB ist gegenüber der Verwirkungsnorm des Art. 18 GG bei all denjenigen problematisch, die berufsmäßig von einem anderen als dem Grundrecht aus Art. 12 GG Gebrauch machen. Rehbinder, Grenzen der Meinungs- und Pressefreiheit, NJW 1962, S. 2140 ff (2141) und Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 9, haben bereits darauf hingewiesen, daß sich eine absolut vergleichbare Problematik bei den Lehrberufen stellt.

nungsverhältnis zwischen den beiden Vorschriften auch besteht, gehen die Meinungen auseinander. Zwei entgegengesetzte Grundpositionen sind insoweit denkbar.

Es liegt die Interpretation des Artikels 18 GG als einer Norm nahe, die den überkommenen Staatsschutz strafrechtlicher Art auf einer höheren (verfassungsrechtlichen) Ebene in besonders wirksamer Weise ergänzt. Bereits vorhandene oder noch zu schaffende Staatsschutznormen werden danach von Art. 18 GG nicht berührt.

Die genaue Antithese zu dieser additiven Konzeption ist eine differenzierte Auffassung, die den Tatbestand der Verwirkungsnorm in seiner enumerativen Beschränkung zur Kenntnis nimmt, um sodann "die ausdrückliche Zuständigkeit des BVerfG zu betonen".<sup>2)</sup> In letzter Konsequenz führt diese Ansicht zu einem Verständnis von Art. 18 GG als abschließender Regelung gegen individuelle Verfassungsaggression.

Die Problematik spitzt sich mithin auf die Frage zu, ob und inwieweit Art. 18 GG sperrende Wirkung entfaltet. Von besonderer Bedeutung ist dabei der Umstand, daß eine mögliche Sperrwirkung sich - mit jeweils unterschiedlichem Umfang - sowohl an den Tatbestand als auch an die Rechts-

---

2) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 252

folge "Verwirkung" knüpfen kann. Dabei bedeutet eine vom Tatbestand des Art. 18 GG ausgehende Exklusionswirkung, daß das Bundesverfassungsgericht nur dort zur Verwirkungssanktion ermächtigt ist, wo mindestens eines der verwirkbaren Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht wurde. Verlagert man hingegen die Sperrwirkung auf die Rechtsfolgesseite, so hat dies zur Folge, daß grundsätzlich alle staatlichen Gewalten im Rahmen der ihnen durch die Gesetze verliehenen Befugnisse Maßnahmen gegen verfassungsaggressives Verhalten mit Ausnahme solcher ergreifen können, die mit der Verwirkungsfolge identisch sind.

Damit gewinnt die Frage nach Art und Umfang der von Art. 18 GG ausgehenden Sperrwirkung Bedeutung auch für die Lösung des vorliegenden Problems. Je nachdem, welcher der soeben skizzierten Betrachtungsweisen man sich anschließt, sind unterschiedliche Ergebnisse unvermeidbar. Die Ansicht von der Tatbestandessperrwirkung führt im Falle des Berufsverbots gegen Journalisten zur Unanwendbarkeit der Maßregel im Anschluß an solche Straftaten, die als eine spezielle Erscheinungsform des umfassenden Kampfes gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung erscheinen und damit in Hinblick auf den Tatbestand mit Art. 18 GG übereinstimmen. Demgegenüber ist nach der Gegenposition der

Ausspruch eines Berufsverbots gegen Journalisten grundsätzlich unbedenklich, sofern nicht die Rechtsfolge der Maßregel einer Verwirkung gleichkommt.

Das Bemühen, eine praktikable Lösung des Problems zu finden, hat zu einem breiten Spektrum von Meinungen in Rechtsprechung und Literatur geführt.

§ 11 Die monistischen Theorien in der  
Literatur

Bereits kurz nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde vereinzelt eine umfassende Sperrwirkung aus der Kompetenzzuweisung in Art. 18 S. 2 GG hergeleitet,<sup>3)</sup> ohne jedoch mit der notwendigen Begründung versehen zu werden. Die erste ausführliche Begründung zu der Lehre von der Sperrwirkung wurde von Reissmüller<sup>4)</sup> und Willms<sup>5)</sup> gegeben. Beide gehen von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus, machen aber verschiedene Entscheidungen zum Ausgangspunkt ihrer Überlegungen.

1. Reissmüller

Reissmüller knüpft an bei der sog. Nordrhein-Westfalen-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Oktober 1959<sup>6)</sup> und bekennt sich

---

3) Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 33; Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, in: VVDStRL Bd 10 (1952), S. 73 ff (96); Beyer, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 1. 2. 1954 (III ZR 233/52), NJW 1954, S. 713

4) Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 529 ff

5) Staatsschutz im Geiste der Verfassung; ders., Art. 18 GG und der strafrechtliche Staatsschutz, NJW 1964, S. 225 ff

6) BVerfGE 10, S. 118 ff

im folgenden zum Monopol des Bundesverfassungsgerichts für die Verhängung der Sanktion "Verwirkung" als Rechtsfolge des Tatbestands "Mißbrauch der Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung".<sup>7)</sup> Gleichzeitig betont er aber im Anschluß an Klein<sup>8)</sup> die finale Seite des Verwirkungsausspruchs.

Motiv des Verdikts sei es, den aktiven Verfassungsfeind zur Sicherung der freiheitlich demokratischen Ordnung in einem bestimmten, von einer grundrechtlichen Garantie erfaßten Lebensbereich seines grundrechtlichen Schutzes allgemein verlustig gehen zu lassen.<sup>9)</sup> Dem entsprechend werde nicht das sog. "politische Strafrecht" zu Fall gebracht, weil das Motiv der Strafe Übelszufügung vor allem zum Zwecke der Sühne sei, sie aber keinesfalls Säuberung eines bestimmten Lebensbereichs vom Delinquenten bezwecke.<sup>10)</sup> Anders verhalte es sich hingegen mit dem strafrechtlichen Berufsverbot, das darauf abziele,

---

7) Reissmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 529 ff (531)

8) v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 18, Anm. II 5 (S. 520)

9) Reissmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 529 ff (532); unter den gleichen Voraussetzungen nimmt Haller, Grundrechtsverwirkung und Zuständigkeitsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, S. 167, einen materiellen und formellen Verstoß gegen Art. 18 GG an. Gleichwohl hält er die strafrechtlichen Maßregeln für verfassungsmäßig (ebd., S. 168)

10) Reissmüller, a.a.O., S. 532

ein bestimmtes in abstracto unter Grundrechtsschutz stehendes Lebensgebiet für den Verurteilten zu sperren. Da das strafrechtliche Berufsverbot, im Falle seiner Anordnung gegenüber einem Presseangehörigen wegen einer Straftat, die einen Mißbrauch der Pressefreiheit darstellt, von seinem Motiv her einer Teilverwirkung der Pressefreiheit gleichkomme, verstoße es gegen Art. 18 GG.<sup>11)</sup>

Für Reissmüller reduziert sich die Problematik der Verwirkungsgleichheit des strafrechtlichen Berufsverbotes auf den Gegensatz: repressive Strafe - präventive Maßregel.<sup>12)</sup>

Die von Reissmüller vertretene effektdifferenzierende Ansicht<sup>13)</sup> muß sich indes gewichtige Argumente entgegenhalten lassen. Bereits Wilke<sup>14)</sup>

---

11) Reissmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 532

12) Diese antithetische Betrachtungsweise ist weithin verbreitet: Ihr folgen Leibholz/Rupprecht, BVerfGG, Vor § 36 Anm. 1 (S. 137); Hönsch, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG und das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 GG, S. 122; Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 225, Fn. 30; Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 94

13) Reissmüller insoweit folgend: Haller, Grundrechtsverwirkung und Zuständigkeitsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, S. 122

14) Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 110

hat gegen sie eingewandt, daß der Umgehung des Entscheidungsmonopols Tür und Tor geöffnet wären, wenn Art. 18 GG ausschließlich Vorschriften mit identischem Zweck verdrängte. Denn bewertet man eine Rechtsfolge einzig nach der ihr zugrunde liegenden Motivation, so bedeutet dies eine Generalvollmacht für den Gesetzgeber, den Rechtscharakter der Sanktion nach seinem Belieben zu bestimmen. Schon durch eine schlichte Umbenennung der Maßregeln in Nebenstrafen könnte er diese einem drohenden Nichtigkeitsurteil entziehen. Nicht ohne Grund hat deshalb Čopić nachdrücklich darauf hingewiesen, daß es dem Gesetzgeber verwehrt sei, "mit dem Zauberstab des Gesetzgebungsverfahrens"<sup>15)</sup> den materiellen Rechtscharakter einer Sanktion zu verändern. Entscheidend gegen die dargelegte Konzeption spricht jedoch, daß Strafe und Maßregel nicht länger als Gegenpole im Reissmüllerschen Sinn<sup>16)</sup>

---

15) Čopić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, S. 118

16) Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 47; ders., vorsichtig differenzierend in: Schönke/Schröder, Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff, Rn. 19; Baumann, Strafrecht Allg. Teil, § 3 II 2 a (S. 12); Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts Allg. Teil, § 7 V (S. 54 f); Roxin, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, JuS 1966, S. 377 ff (385); Blei, Strafrecht Allg. Teil, § 101 IV (S. 337); Lackner, Strafgesetzbuch, § 46, Anm. 1 (S. 180); Preisendanz, Strafgesetzbuch, Vorbemerkungen § 46, Anm. 1 c (S. 202); Robert v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd 1, S. 494; Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 150  
aus der Rechtsprechung:  
BGHSt 24, S. 40 ff (42); 24, S. 132 ff (133); 20, S. 264 (267); 19, S. 201 (206); 6, S. 125 (127); zu Sinn und Zweck der Strafe auf der Grundlage der Vereinigungstheorie neuerdings BVerfG NJW 1977, S. 1525 ff (1531/1532)

gesehen werden können. Die einseitig pauschalierende Zuordnung der Strafe zur Repression und der Maßregel zur Prävention ist im Rahmen der Strafwirkungsdiskussion weitgehend einem Verständnis gewichen, das Überschneidungen in den Sanktionszielen zuläßt. Mit der heute überwiegend vertretenen und auch dem geltenden Recht zugrunde liegenden Vereinigungstheorie<sup>17)</sup> ist davon auszugehen, daß die Strafe eine ambivalente<sup>18)</sup> Rechtsfolge ist, die verschiedene, nicht zuletzt aber auch präventive Zwecke verfolgt.<sup>19)</sup> Im Rahmen des Gesamtstrafzwecks, in dem auch der spezialpräventive Gesichtspunkt des Allgemeinschutzes vor dem gefährlichen Täter Berücksichtigung findet,<sup>20)</sup> treten nach Lage des konkreten

---

17) Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 197; Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts Allg. Teil, § 7 II 3 b (S. 48); Blei, Strafrecht Allg. Teil, § 100 II 1, S. 333; Schönke/Schröder/Stree, Kommentar, Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff, Rn. 18; leicht differenzierend Dreher, Strafgesetzbuch, § 46, Rn. 3 (S. 189)

18) Vgl. oben S. 17 ff

19) Das gilt heute auch für den Strafvollzug, dazu: Jung, Das Strafvollzugsgesetz, JuS 1977, S. 203 ff (203)

20) Wenn auch strukturelle Unterschiede zwischen den beiden Rechtsfolgen nicht zu leugnen sind, dazu: Reinhard v. Hippel, Strafrechtsreform, Maßregeln der Besserung und Sicherung, S. 38 f

Falles die repressive oder die präventive Komponente in den Vordergrund ohne Rücksicht darauf, daß, wie Reissmüller es vertritt, die Repression stets der dominierende Gesichtspunkt zu bleiben habe.

Die Feststellung, daß der Vorrang der Sühnefunktion mehr den je zur Diskussion steht,<sup>21)</sup> bringt indes Reissmüllers zentrale These zu Fall.

## 2. Willms und Čopić

Willms hingegen stellt an den Ausgangspunkt seiner Überlegungen das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 23. 3. 1961,<sup>22)</sup> das die in § 90 a StGB a.F. für Gründung und Förderung einer Partei vorgesehene Strafandrohung wegen Verstoßes gegen Art. 21 GG für nichtig erklärt hat. Darin wurde vom Bundesverfassungsgericht klargestellt, daß bis zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch das Gericht nach Art. 21 Abs. 2 GG diese von niemandem geltend gemacht werden kann und daß bis zu diesem Zeitpunkt die von dem Privileg des Art. 21 Abs. 2 GG miterfaßte partei-offizielle Tätigkeit der Funktionäre und Anhänger

---

21) Besonders akzentuiert Ostendorf, Auf die Generalprävention kann noch nicht verzichtet werden, ZRP 1976, S. 281 ff (282), der für die ersatzlose Streichung des Sühnegedankens aus den Strafszwecküberlegungen eintritt.

22) BVerfGE 12, S. 296 ff

mit allgemein erlaubten Mitteln legal ist.<sup>23)</sup> Willms überträgt - das Parteienprivileg insoweit zum Privileg des politisch Handelnden überhaupt erweiternd - diese Grundsätze auf den unabhängig von jeder Organisation politisch Tätigen,<sup>24)</sup> dessen gewaltlose individuelle Angriffe gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gleichermaßen nicht unter Strafe gestellt werden dürften, bis nicht das Bundesverfassungsgericht das Verwirkungsurteil gefällt habe.<sup>25)</sup> Damit ist für Willms der Kern des Problems erreicht; dieses besteht seiner Ansicht nach allein in der Antwort auf die Frage, ob Art. 18 GG es zuläßt, daß ein bestimmtes Verhalten "überhaupt unter Strafe gestellt wird".<sup>26)</sup> Es ist daher nur folgerichtig, wenn er die Frage nach der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit des strafrechtlichen Berufsverbots von der Verfassungskonformität des zugrunde liegenden Straftatbestands abhängig macht. Beständen diesem gegenüber keine Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Art. 18 GG, so könne auch die akzessorische Maßregel angeordnet werden.<sup>27)</sup>

---

23) BVerfG, a.a.O., S. 304 f;  
neuerdings BGH JZ 1977, S. 262 ff (263)

24) Ein Gedanke, der bereits bei Heeb, Der präventive Verfassungsschutz, S. 102, Fn. 29, nachweisbar ist.

25) Willms, Art. 18 GG und der strafrechtliche Staatsschutz, NJW 1964, S. 225 ff (227)

26) Art. 18 GG und der strafrechtliche Staatsschutz, NJW 1964, S. 225 ff (228)

27) Willms, a.a.O., S. 225 (228)

Ihre konsequenteste und zugleich extremste Ausgestaltung hat die von Willms begründete Lehre von der Sperrwirkung durch Čopić<sup>28)</sup> erhalten. Wie dieser überträgt auch er die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zum Parteienprivileg auf Art. 18 GG. Während Willms sich unter Hinweis darauf, daß es nicht einmal in der Macht des Verfassungsgebers stehe, Unrecht in Recht zu verwandeln, von den Gedanken des Gerichts insoweit löst,<sup>29)</sup> als danach das verfassungsaggressive Verhalten der noch nicht für verfassungswidrig erklärten Partei kraft des Parteienprivilegs als rechtmäßig angesehen wird,<sup>30)</sup> macht Čopić diese Aussage zum Kronzeugen dafür, daß eine verfassungsfeindlichen Zielen dienende Grundrechtsbetätigung im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung von Verfassungs wegen weder verboten noch auch nur ein verfassungsunmittelbare Ausübungsschranken überschreitendes Handeln, sondern Rechtsinhaltsverwirklichung politischer Grundrechte und institutioneller Garantien und folglich rechtmäßiges Tun sei. Erst auf Grund von "präventiven Notstandsverfahren",<sup>31)</sup> die das Grundgesetz in Form der Verfassungsschutzinstitute der Partei- und Vereinsrepression und der Grundrechtsverwirkung bereitgestellt habe, werde

---

28) Berufsverbot und Pressefreiheit, JZ 1963, S. 494 ff; ders., Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, S. 81 ff

29) Staatsschutz im Geiste der Verfassung, S. 22, Fn. 21

30) BVerfGE 12, S. 296 ff (307)

31) Čopić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, S. 98 f

das grundrechtlich abgesicherte, politische Bewegungsfeld der staatsfreien Gesellschaft durch verfassungsmittelbare, inhaltlich bestimmte Verbotsnormen mit Wirkung ex nunc eingegrenzt. Art. 18 GG wird dadurch zur "Sperrnorm großen Stils".<sup>32)</sup> Demzufolge verläßt Čopić auch hinsichtlich der Frage nach dem Verhältnis von Art. 18 GG und strafrechtlichem Berufsverbot den von Willms beschrittenen Weg, dieses unter Hinweis auf seine Akzessorietät nicht eigens zu prüfen. Vielmehr geht er von einer umfassenden Sperrwirkung sowohl des Verwirkungsstatbestandes als auch der Rechtsfolge aus.<sup>33)</sup> Konsequenterweise verwirft er das Berufsverbot als verwirkungsgleich in den Fällen, in denen es gegen berufsmäßig politisch Tätige verhängt wird.<sup>34)</sup>

Willms und Čopić haben ohne Zweifel der Diskussion um Art. 18 GG neue Impulse gegeben und damit zur Problembewältigung beigetragen. Anerkennung ist ihnen letztendlich jedoch versagt geblieben. Die Angriffsflächen der von ihnen vertretenen Meinungen sind auch beträchtlich.

Beide versuchen, die vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zu Art. 21 Abs. 2 GG ge-

---

32) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 252

33) Ausdrücklich nimmt Čopić zu dem Problem nicht Stellung. Seine Ausführungen in: Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, S. 112, 135, wird man aber nur in diesem Sinne verstehen können

34) Čopić, a.a.O., S. 143

machten Aussagen für die Interpretation von Art. 18 GG nutzbar zu machen, ohne jedoch dabei die vorrangige Frage zu klären, ob eine solche Übertragung möglich ist. Trotz der Tatsache, daß beide Normen dem Bundesverfassungsgericht ein Entscheidungsmonopol einräumen, sprechen nicht wenige Gesichtspunkte gegen die vorgenommene Erstreckung.

Zunächst sind die Folgen, die beide Eingriffe für die Betroffenen mit sich bringen, von unterschiedlichem Gewicht. Die Intervention nach Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG betrifft die Partei in ihrer Existenz. Mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit ist sie de jure nicht mehr existent.<sup>35)</sup> Demgegenüber ist der von der Verwirkungsentscheidung Betroffene von Stund an nicht etwa verfemt und ausgestoßen; er bleibt als Mensch Rechtsperson und nimmt als solche nach wie vor am Rechtsverkehr teil. Von entscheidender Bedeutung ist jedoch, daß das Spannungsverhältnis, das Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG auszugleichen bezweckt, ein anderes ist, als es dem Art. 18 GG zugrunde liegt.

Die Parteien sind die einzigen im Grundgesetz ausdrücklich benannten Vereinigungen, die an der politischen Willensbildung mitwirken. Ihnen ist damit vom Verfassungsgeber eine bedeutende Auf-

---

35) Rupp, Bemerkungen zur Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG), in: Recht und Staat, Festschrift für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag, Bd 2, S.653 ff (657)

gabe<sup>36)</sup> im demokratischen Staatswesen übertragen worden. Von daher besitzt die parteigetragene Opposition einen weit höheren Stellenwert<sup>37)</sup> als die außerparteilich-individuelle. Das Parteiverbot betrifft mithin die wichtigste Komponente der politischen Willensbildung und beinhaltet insoweit einen schweren Eingriff in den demokratischen Prozeß. Dies verdeutlicht der Vergleich mit der für alle übrigen Vereine außer den Parteien geltenden Regelung des Art. 9 Abs. 2 GG, wonach sogar administrative Eingriffe möglich sind.<sup>38)</sup>

Auf der anderen Seite ist aber auch die Bedrohung, die für die freiheitliche demokratische Grundordnung von einer verfassungsfeindlichen Partei ausgeht, ungleich ernster zu nehmen, als jede individuelle Verfassungsaggression. Partei- getragene ist organisierte Verfassungsfeindschaft und als solche im Vergleich zu organisationsunabhängigen Aktionen einzelner von erhöhter Durchschlagskraft. Die unterschiedliche Effizienz individueller und organisationsgetragener Angriffe auf die freiheitlich demokratische Grundordnung ist der Grund, warum die Verfassung in diesem Bereich die Abwehr früher beginnen läßt und umfassender regelt als gegenüber der Einzelperson; sie sich der Partei gegenüber

---

36) Zu den Aufgaben der Parteien vgl. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 84 ff

37) Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 128

38) So ebenfalls Scheuner, Pressefreiheit, in: VVDStRL Bd 22 (1965), S. 1 ff (71, Anm. 210)

nicht auf den Mißbrauch einzelner besonders gefahrgeneigter Grundrechte beschränkt, sondern jedes parteikonnexe Verhalten mit einer gewissen Eignung erfaßt.<sup>39)</sup>

Unter dem Eindruck der Schwere des mit dem Parteiverbot verbundenen Eingriffs in den Prozeß der politischen Willensbildung in der Demokratie und in Erkenntnis dieser gegenüber individueller Verfassungsfeindschaft vergrößerten Eingriffsmöglichkeiten ist das Parteiverbot rechtsstaatlich streng gesichert worden. Vor einer positiven Entscheidung nach Art. 21 Abs. 2 GG wird jedes noch so verfassungsfeindliche Verhalten dem verfassungsfreundlichen gleichgestellt, um auf diese Weise auch extremen Auffassungen die Möglichkeit ihrer Durchsetzung offenzuhalten und den Pluralismus in der öffentlichen Diskussion sicherzustellen.<sup>40)</sup> Der Umstand, daß eine Entscheidung (noch) nicht ergangen ist, hindert, wie das Bundesverfassungsgericht jetzt ausdrücklich klargestellt hat,<sup>41)</sup> indes nicht die Feststellung, daß eine Partei de facto verfassungsfeindliche Ziele verfolgt. Angesichts der ihnen

---

39) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 259

40) Doehring, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, D III 1 f (S. 133)

41) BVerfGE 39, 334 (360); dem entspricht es, wenn das BVerfG, DVBl 1978, S. 262 f, die Bestrafung eines Mitglieds einer politischen Partei wegen Vergehens nach §§ 89, 185 StGB nicht davon abhängig macht, daß zuvor die Verfassungswidrigkeit der Partei festgestellt wird.

im Verfassungsleben eingeräumten Sonderstellung<sup>42)</sup> wird ihnen von staatlicher Seite ein Höchstmaß an Toleranz gewährt. Daß hiervon auch verfassungswidrige Parteien profitieren, läßt sich nicht vermeiden.

Damit wird die Interpretation des Art. 21 Abs. 2 GG als "Parteienprivileg"<sup>43)</sup> zweifelhaft.<sup>44)</sup> Denn die Tatsache, daß bis zum Verdikt des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungswidrigkeit nicht geltend gemacht werden kann, und daß demzufolge ihre Existenz und die von ihnen ausgehenden Aktionen hinzunehmen sind, ist Folge des Prinzips der Toleranz gegenüber allen politischen Auffassungen<sup>45)</sup> und keinesfalls eine vom Ver-

42) Leibholz/Rinck, Kommentar zum GG, Art. 21, Rn. 3, 13

43) Doehring, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, D III 1 f (S. 134); Schunck/De Clerk, Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder, S. 189; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, § 22 II (S. 282); ders., Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien, in: VVDStRL Bd 17 (1959), S. 11 ff (36); v.d.Heydte, Freiheit der Parteien, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd II, S. 457 ff (466, 471); Seifert, Zur Rechtsstellung der politischen Parteien, DöV 1956, S. 1 ff (6); Geiger, BVerfGG, Kommentar, Vorbemerkung 3 vor § 43 (S. 158); v. Mangoldt/Klein, Kommentar, Art. 21, Anm. II 6 d (S. 618); Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 21, Rn. 39; Rapp, Das Parteienprivileg des Grundgesetzes und seine Auswirkungen auf das Strafrecht, S. 40

44) Stollberg, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, S. 56 f, 87

45) Leibholz/Rinck, Kommentar zum GG, Art. 21, Rn. 14

fassungsgeber beabsichtigte Bevorzugung. Das Gegenteil ist vielmehr richtig. Art. 21 Abs. 2 GG dient den verfassungstreuen Parteien und ihrem Schutz vor staatlichen Übergriffen. Dies muß schließlich auch Willms<sup>46)</sup> einräumen.

Die strukturellen Unterschiede stehen daher dem Versuch entgegen, die Entscheidung zu Art. 21 Abs. 2 GG zur Richtschnur für die Interpretation des Art. 18 GG zu erheben. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat es in einem Beschluß vom 21. 5. 1963<sup>47)</sup> abgelehnt, die Folgerungen aus Art. 21 Abs. 2 GG auf Art. 9 GG zu erstrecken.<sup>48)</sup>

Nicht weniger schwerwiegende Bedenken gegen die von Willms und Čopić vertretenen Lösungen ergeben sich auch noch unter einem anderen Gesichtspunkt. Wie an Hand der Entstehungsgeschichte belegbar, manifestiert Art. 18 GG den Gedanken der gegenüber inneren Feinden "abwehrbereiten

---

46) Willms, Staatsschutz im Geiste der Verfassung, S. 22, Fn. 21

47) Vgl. hierzu Sigloch, Zur Bedeutung des Art. 18 GG für das einfache Recht, MDR 1964, S. 881 ff (884)

48) ablehnend auch Stollberg, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, S. 53;  
Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 475

und militanten" Demokratie.<sup>49)</sup> Der Wille des Verfassungsgebers weist der Bestimmung die Rolle einer staats- und gemeinschaftsschützenden Regelung zu.<sup>50)</sup> Angesichts dieser Erkenntnis ist es prinzipiell richtig, Art. 18 GG als weitere Verfassungsschutzbestimmung neben Art. 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 GG zu qualifizieren.<sup>51)</sup> Die individualschützende Komponente<sup>52)</sup> des Art. 18 GG ist demgegenüber von zweitrangiger Bedeutung. Sie ist nicht geeignet, einen Bedeutungswandel in Richtung auf eine Schutzvorschrift zugunsten des einzelnen Staatsbürgers herbeizuführen.<sup>53)</sup> Dies muß insbesondere aus der v. Mangoldt-Dehler-Kontroverse<sup>54)</sup> geschlossen werden: Das Eintreten Dehlers für die rechtsstaatliche Absicherung des Verwirkungsverfahrens erhält erst dann einen Sinn, wenn man Art. 18 GG nicht als Grundrecht, sondern als äußerste Grenze für die individuelle Persönlichkeitsentfaltung begreift. Die von Willms

---

49) Zu diesem Begriff außer den auf S. 88 in den Fußnoten 12, 13 genannten: Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 79, Rn. 29; v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Art. 18, Anm. II 2 (S. 518); Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 30; Bulla, Die Lehre von der streitbaren Demokratie, AöR Bd 98 (1973), S. 340 ff; Willms, Staatsschutz im Geiste der Verfassung, S. 17

50) Oben S. 128 ff

51) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 274; Stollberg, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, S. 23

52) Oben S. 143

53) Oben S. 148

54) Oben S. 129 f

und Čopić vertretene Lehre von der Sperrwirkung des Art. 18 GG führt damit zu einer totalen Umkehrung des Verhältnisses zwischen dem Gemeinschaftsschutz und dem Schutz für den einzelnen. Treibt man diese Tendenz, wie Čopić es tut, auf die Spitze, so bedeutet dies eine völlige Denaturierung des Verwirkungsinstituts. Wäre tatsächlich jede noch so verfassungsfeindliche Grundrechtsausübung bis zu einem Spruch aus Karlsruhe verfassungskonform und damit gegenüber allen Verfassungsschutzorganen tabuisiert und müßten diese demzufolge untätig verharren, so müßte die Verwirkungsnorm als Einladung an alle Verfassungsfeinde zu verfassungsaggressivem Verhalten verstanden werden; ein Ergebnis, das der Intention des Art. 18 GG genau widerspricht.

Im Ergebnis kann mithin festgestellt werden, daß Willms und Čopić den in Art. 18 GG auch zum Ausdruck kommenden Schutz zugunsten des einzelnen Staatsbürgers überbeanspruchen.

### 3. Schmitt Glaeser

In jüngster Zeit ist der Gedanke einer umfassenden Sperrwirkung des Art. 18 GG von Schmitt Glaeser in seiner Abhandlung über den Mißbrauch und die Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf<sup>55)</sup> aktualisiert worden.

---

55) S. 274 ff; ihm folgend neuerdings Rapp, Das Parteienprivileg des Grundgesetzes und seine Auswirkungen auf das Strafrecht, S. 62 ff

Die Ausschlußwirkung hängt für ihn vom Verwirkungstatbestand ab.<sup>56)</sup> Unter dieser Prämisse ist jede Reaktion von anderen staatlichen Stellen als dem Bundesverfassungsgericht auf Handlungen, die einen Mißbrauch bestimmter Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung darstellen, schlechthin unzulässig. Dabei interpretiert Schmitt Glaeser jedoch das Merkmal des Grundrechtsmißbrauchs, wie oben bereits erörtert,<sup>57)</sup> restriktiv. Der Mißbrauchsbegriff erfaßt danach nur grundsätzlich gewaltloses, scheindemokratisches Verhalten, das Schleichwerbung für eine Gewaltherrschaft beinhaltet. Art. 18 GG richtet sich mithin ausschließlich gegen den Revolutionär moderner Art. Fehlt es an dieser typischen Mißbrauchshandlung, so entfaltet Art. 18 GG keine Wirkung.<sup>58)</sup> Straftatbestände, die den von Art. 18 GG tatbestandlich erfaßten Bereich pönalisieren, sind verfassungswidrig.<sup>59)</sup> Die Frage nach der Verfassungsträglichkeit der strafrechtlichen Maßregeln richtet sich wegen ihrer Abhängigkeit von einer "mit

---

56) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 274

57) S. 100 ff

58) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 281

59) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 290 ff; betroffen sind die §§ 86 Abs. 1 Nr. 4, 89, 90, 90 a Abs. 1 u. 3 (soweit er auf Abs. 1 Bezug nimmt, § 90 b StGB in der Fassung des Achten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 25. 6. 1968 (BGBl I, S. 741))

Strafe bedrohten Handlung"<sup>60)</sup> nach der Verfassungsmäßigkeit desjenigen Tatbestandes, der die Anlaßtat bildet. Ebenso wie bei Willms ist damit auch für Schmitt Glaeser das Verhältnis des strafrechtlichen Berufsverbots zu Art. 18 GG ein reines Akzessorietätsproblem.<sup>61)</sup>

Was hiergegen einzuwenden ist, wurde zum großen Teil bereits an anderer Stelle gesagt.<sup>62)</sup> Vor allem die von Schmitt Glaeser vorgenommene Bedeutungsumwandlung des Mißbrauchsbegriffs vermag nicht zu überzeugen. Sie verkehrt das Verhältnis von Ursache und Wirkung. Die Aussage, daß Art. 18 GG sich ausschließlich gegen den modernen Typ des Verfassungsfeindes, wie Schmitt Glaeser ihn versteht, richtet, läßt sich letztendlich nicht belegen.<sup>63)</sup> Näher liegt deshalb die Annahme, daß sich die heute aktiven Verfassungsfeinde, ge-

---

60) Das Merkmal der "mit Strafe bedrohten Handlung" ist mit dem 2. Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 4. 1. 1969 (BGBl I, S. 717 ff) durch das inhaltlich gleichbedeutende Merkmal der "rechtswidrigen Tat" ersetzt worden

61) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 312

62) Oben S. 102 ff

63) Gallwas, Rezension zu Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, DöV 1970, S. 70 f (71)

zwungen durch veränderte politische Verhältnisse, in die Rolle des "Totalitären im Demokratenpelz" gefügt haben. Darüber hinaus erscheint es angesichts der gegenwärtigen Entwicklung des politisch motivierten Terrorismus' bedenklich, den Grundrechtsmißbrauch auf gewaltlose Aktivitäten zu beschränken und damit den von Art. 18 GG tatbestandlich umfaßten Bereich ohne zwingende Notwendigkeit erheblich zu reduzieren.

Schließlich aber vermag Schmitt Glaeser selbst nicht die umfassende Sperrwirkung aufrechtzuerhalten. Der Gefahr einer Paralyisierung des polizeilichen Verfassungsschutzes, zu der er sich konsequenterweise hätte bekennen müssen, versucht er durch eine Differenzierung der Gefahrbegriffe zu entgehen. Art. 18 GG setze eine Stufe früher ein als das polizeiliche Maßnahmerecht, bevor sich der Angriff gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung zu einer polizeilichen Störung verdichtet habe.<sup>64)</sup> Die Verwirkung setze eine potentielle oder abstrakte Gefahr voraus.<sup>65)</sup> Diese "aliud"-Vorstellung<sup>66)</sup> gibt zu Zweifeln Anlaß. Sie bedeutet, daß Art. 18 GG bei einem bereits konkret gefährlichen Täter nicht (mehr) anwendbar ist. Gerade diesem gegenüber erscheint es aber notwendig, sowohl im Verwirkungsverfahren als auch mit polizeirechtlichen Mitteln vorgehen zu können.

---

64) Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 67, 287

65) Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 67

66) Gallwas, Rezension von Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, DöV 70, S. 70 f (71)

#### 4. Wilke

Entgegen dem ersten Anschein gemäßigter hinsichtlich einer von Art. 18 GG ausgehenden Sperrwirkung hat sich schließlich Wilke geäußert.

Seiner Ansicht nach ist vor einem Verwirkungsurteil kein anderes Staatsorgan befugt, mit Grundrechtseingriffen auf die Bekämpfung der freiheitlich demokratischen Grundordnung zu reagieren,<sup>67)</sup> ohne daß es insoweit einen Unterschied macht, ob es sich dabei um präventiv oder repressiv wirkende Maßnahmen handelt<sup>68)</sup> und ohne daß es ferner darauf ankommt, ob andere oder nur die in Art. 18 GG aufgezählten Grundrechte betroffen werden.<sup>69)</sup> Damit geraten unversehens weite Teile des Staatsschutzstrafrechts angesichts der Tatsache, daß sie das Merkmal des Kampfes gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung in gleicher Weise wie der Verwirkungstatbestand in sich aufgenommen haben, in gefährliche Nähe der Verfassungswidrigkeit. Im weiteren Verlauf seiner Untersuchung beschränkt Wilke deshalb seine weitgefaßte Sperrwirkungslehre in entscheidenden Punkten wieder ein. Zunächst entnimmt er dem Art. 143 a.F. und

---

67) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 110

68) Wilke, a.a.O., S. 111

69) Wilke, a.a.O., S. 113

besonders seinem Abs. 6<sup>70)</sup> die Vorstellung des Verfassungsgebers vom Nebeneinander des ver-

---

70) Art. 143 GG a.F. (BGBl 1949, S. 1 ff /I87) lautete:

- (1) Wer mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt die verfassungsmäßige Ordnung des Bundes oder eines Landes ändert, den Bundespräsidenten der ihm nach diesem Grundgesetze zustehenden Befugnisse beraubt oder mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung nötigt oder hindert, sie überhaupt oder in einem bestimmten Sinn auszuüben, oder ein zum Bunde oder einem Lande gehöriges Gebiet losreißt, wird mit lebenslangem Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestraft.
- (2) Wer zu einer Handlung im Sinne des Absatzes 1 öffentlich auffordert oder sie mit einem anderen verabredet oder in anderer Weise vorbereitet, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.
- (3) In minder schweren Fällen kann in den Fällen des Absatzes 1 auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, in den Fällen des Absatzes 2 auf Gefängnis nicht unter einem Jahr erkannt werden.
- (4) Wer aus freien Stücken seine Tätigkeit aufgibt oder bei Beteiligung mehrerer die verabredete Handlung verhindert, kann nicht nach den Vorschriften der Absätze 1 bis 3 bestraft werden.
- (5) Für die Aburteilung ist, sofern die Handlung sich ausschließlich gegen die verfassungsmäßige Ordnung eines Landes richtet, mangels anderweitiger landesrechtlicher Regelung das für Strafsachen zuständige oberste Gericht des Landes zuständig. Im übrigen ist das Oberlandesgericht zuständig, in dessen Bezirk die erste Bundesregierung ihren Sitz hat.
- (6) Die vorstehenden Vorschriften gelten bis zu einer anderweitigen Regelung durch Bundesgesetz.

fassungsrechtlichen und des strafrechtlichen Staatsschutzes.<sup>71)</sup> Damit entzieht er die traditionellen Hoch- und Landesverrattensnormen dem drohenden Nichtigkeitsurteil.<sup>72)</sup>

Des weiteren und vor allem aber nimmt er bei tatbestandlicher Überschneidung der übrigen Paragraphen des politischen Strafrechts mit Art. 18 GG deren Suspendierung bis zu einem Verwirkungsausspruch durch das Bundesverfassungsgericht an. Danach will er den Verfassungsfeind "dem Zugriff staatlicher Strafgewalt"<sup>73)</sup> in vollem Umfang aussetzen.

Hinsichtlich des Verhältnisses der akzessorischen Maßregel des Berufsverbots zu Art. 18 GG entfällt für Wilke - ebenso wie für Willms und Schmitt Glaeser - die Notwendigkeit der eigenständigen Prüfung. Ein solches ist solange unzulässig, als der in Frage stehende Straftatbestand unanwendbar ist.<sup>74)</sup>

Wilkes Ansicht vermag vor allem deswegen nicht zu überzeugen, weil die Begründungen zu den von ihm vorgenommenen Einschränkungen der zunächst propagierten umfassenden Sperrwirkung einer näheren Untersuchung nicht standhalten.

---

71) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 122

72) Wilke, a.a.O., S. 123

73) Wilke, a.a.O., S. 126;  
ähnlich Kessler, Die Grundrechtsverwirkung des Art. 18 GG Grundgesetz, S. 96

74) Wilke, a.a.O., S. 125 f

So geht zunächst sein Hinweis auf Art. 143 GG a.F. fehl, soweit Wilke hieraus die Bestandskraft der Landesverratsbestimmungen herzuleiten versucht.

Die in diesem Zusammenhang herangezogene Normierungsbefugnis in Art. 143 Abs. 6 GG a.F. ermächtigte den Strafgesetzgeber erkennbar nur dazu, die durch das Kontrollratsgesetz vom 20. September 1945<sup>75)</sup> entstandene Gesetzeslücke hinsichtlich des Hochverrats, des hochverräterischen Zwanges gegen den Bundespräsidenten sowie der Aufforderung und Vorbereitung zu diesen Taten zu schließen. Aus Zweckmäßigkeitserwägungen heraus wurde hingegen die Aufnahme einer Regelung für den Landesverrat in Art. 143 GG a.F. ausdrücklich abgelehnt.<sup>76) 77)</sup> Es ist deshalb nicht ersichtlich, aus welchem Grund die Landesverratsbestimmungen in gleicher Weise wie die Hochverratsbestimmungen der Sperrwirkung des Art. 18 GG entzogen sein sollten. Da ferner, wie Wilke selbst einräumt,<sup>78)</sup> beim Verfassungsgeber Klarheit einzig über den provisorischen Charakter des Art. 143 GG

---

75) Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, Nr. 1, 29. Okt. 1945, S. 6 ff

76) v. Dörmring/Fußlein/Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR, neune Folge Bd 1, 1951, S. 914

77) Dem wird von Čopić, Berufsverbot und Pressefreiheit, JZ 1963, S. 494 ff (499, Fn. 59) und Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 91, zu wenig Rechnung getragen.

78) Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 122

a.F., keineswegs jedoch über den Inhalt der zukünftigen Strafrechtsnormen bestand, erscheint es von vornherein anfechtbar, die durch das erste Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951<sup>79)</sup> eingeführten Staatsgefährdungsdelikte an dem Maßstab des Art. 18 GG zu messen, soweit sie sich nicht "auf der Linie der klassischen Hoch- und Landesverratsbestimmungen bewegen".<sup>80)</sup> Mehr als die Vorstellung des Verfassungsgebers von einem selbständigen Nebeneinander des Staatsschutzstrafrechts und der Verwirkung ist dem Art. 143 GG a.F. nicht zu entnehmen. Insbesondere ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß, wie Wilke behauptet, den Schöpfern des Grundgesetzes ganz bestimmte Straftatbestände "vor Augen standen".<sup>81)</sup> Der Versuch, den konkreten Umfang der Konkurrenz aus Art. 143 a.F. GG abzuleiten, muß daher mit Skepsis betrachtet werden.

Schließlich ist auch Wilkes Beweisführung, mit deren Hilfe er zu einer Suspendierung des überwiegenden Teils des politischen Strafrechts gelangt, nicht frei von Bedenken.

Sie geht von dem Postulat aus, daß der Grundrechtsverlust nach Art. 18 GG praktisch wertlos sei

---

79) BGBl I, S. 739 ff

80) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 123

81) Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 123

und daß die Verwirkung deshalb durch konkrete Einzelbeschränkungen nach § 39 Abs. 1 S. 3 u. 4 BVerfGG verstärkt werden müsse.<sup>82)</sup> Die weitergehenden Grundrechtseingriffe, ohne die "das Institut der Verwirkung ein völlig untaugliches Mittel zur Bekämpfung von Staatsfeinden wäre",<sup>83)</sup> beruhten jedoch nicht auf der Ausmaßklausel in Art. 18 S. 2 GG, sondern auf einfachem Gesetzesrecht, seien mithin "eigenständige Rechtsfolgen".<sup>84)</sup> Aus der Monopolisierung der "harmlosen" Verwirkung leitet Wilke sodann das Verbot für den Gesetzgeber ab, andere Staatsorgane als das Bundesverfassungsgericht zum Ausspruch der Verwirkung oder zur Vornahme konkreter, oftmals in ihrer Intensität über die Verwirkung hinausgehender Grundrechtseingriffe zu ermächtigen, solange keine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vorliege.<sup>85)</sup> Werde hingegen die Anwendbarkeit der Staatsgefährdungsdelikte davon abhängig gemacht, daß vorab ein Verwirkungsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht stattgefunden habe und belasse man damit der Grundrechtsverwirkung den "zeitlichen Vortritt",<sup>86)</sup> so sei das Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet. Nach der "ungeschriebenen Prozeßvoraussetzung" der Verwirkungsentscheidung bestünden für das Strafverfahren keine Hindernisse

---

82) Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 70 ff

83) Wilke, a.a.O., S. 71

84) Wilke, a.a.O., S. 70

85) Wilke, a.a.O., S. 108, 110

86) Wilke, a.a.O., S. 124

mehr; bis dahin jedoch sei die Anwendbarkeit des politischen Strafrechts suspendiert.

Eine Kritik muß insofern bereits dort einsetzen, wo Wilke die Verwirkungssanktion zu Unrecht verharmlost und anschließend die konkreten Grundrechtseingriffe von ihrer verfassungsrechtlichen Grundlage löst, um diese anschließend als eigenständige Rechtsfolgen mit besonderer Brisanz zu werten. Demgegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß die Verwirkung vom Verfassungsgeber zutreffend als gravierende Maßnahme mit ultima-ratio-Charakter konzipiert war.<sup>87)</sup> Auch Wilke sieht sich gezwungen, das zuzugeben.<sup>88)</sup> Bereits erörtert wurde auch, daß die Ausmaßklausel des Art. 18 S. 2 GG eine weit größere Bedeutung hat, als ihr von Wilke zugestanden wird, und daß § 39 Abs. 1 S. 3 u. 4 BVerfGG Konkretisierungen dieser Ausmaßklausel sind, denen jeder konstitutive Charakter fehlt.<sup>89)</sup> Nicht ohne Grund hat deshalb das Bundesverfassungsgericht den § 39 Abs. 1 S. 3 u. 4 BVerfGG als Präzisierung des Art. 18 S. 2 GG bezeichnet.<sup>90)</sup> Das Bundesver-

---

87) Vgl. oben S. 129 ff

88) Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 107 f

89) Vgl. oben S. 149 f

90) BVerfGE 10, S. 118 ff (122)

fassungsgericht ist damit der Herr der konkreten Verwirkung;<sup>91)</sup> es zieht die Grenzen, innerhalb derer die staatlichen Gewalten gegen den Verfassungsfeind vorgehen können, nicht umgekehrt. Eine Konzeption, die dem Bundesverfassungsgericht hinsichtlich des Verwirkungsausspruchs lediglich "den zeitlichen Vortritt", den Strafgerichten danach aber hinsichtlich der konkreten Grundrechtseingriffe freie Hand läßt, ist damit nicht zu vereinbaren.<sup>92)</sup>

---

91) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 72, 81

92) Zutreffend Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 260: "Art. 18 GG ist keine ergänzungsbedürftige Vorschaltnorm im Sinne einer 'Schranke', die nur hochgezogen werden müßte, um Exekutive und Legislative unbeschränkt 'grünes Licht' zu geben."

§ 12    Der strenge Dualismus des Bundes-  
          gerichtshofs

Signifikantestes Merkmal dieser Konzeption ist es, daß die Verwirkungsnorm des Art. 18 GG als ergänzende Vorschrift zum traditionellen strafrechtlichen Verfassungsschutz interpretiert wird, um auf diese Weise einen besonders wirksamen Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung zu gewährleisten. Als wichtigste Konsequenz dieser Meinung für den vorliegenden Zusammenhang resultiert daraus, daß Art. 18 GG bestehende oder noch zu schaffende Verfassungsschutznormen sowie die akzessorischen Deliktsfolgen in ihrer Anwendung nicht berührt.

Diese Ansicht wird vor allem vom 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in gefestigter Rechtsprechung vertreten. Beispielhaft hierfür sind die Ausführungen in seinem Urteil vom 19. 1. 1962,<sup>93)</sup> in dem sich der Senat zum ersten Mal ausführlich mit der Frage eines Normenkonflikts zwischen Art. 18 GG und dem strafrechtlichen Berufsverbot in Fällen seiner Anwendung auf Journalisten befassen mußte.<sup>94)</sup> Seinen Standpunkt, daß Art. 18 GG einem Berufsverbot nicht entgegensteht,

---

93) BGHSt 17, S. 38 ff

94) Der erste Senat des BGH hat sich bereits vor dem dritten Senat mit der Verhängung von Berufsverboten gegenüber Publizisten befassen müssen (Urteil vom 11. 9. 1951, 1 StE 6/57, in: HuSt II, S. 159 ff; Urteil vom 22. 5. 1959, 1 StE 3/58, teilweise abgedruckt in: Archiv für Presserecht 1959, S. 67), dabei zur Frage ihrer Verfassungsverträglichkeit jedoch nicht Stellung genommen.

begründet das Gericht mit dem Gedanken der streitbaren Demokratie. Dem damit zum Ausdruck gebrachten Zweck diene auch das strafrechtliche Staatsschutzrecht. Damit bestehe kein überzeugender Grund dafür, die Anwendung des Berufsverbots gerade auf dem Gebiet des Staatsschutzrechts, also gegenüber Tätern, "die in verfassungsfeindlicher Absicht handeln oder deren Tätigkeit sich jedenfalls gegen das Grundgesetz"<sup>95)</sup> richte, auszuschließen. Ferner sei es widersprüchlich, den Strafgerichten die Befugnis einzuräumen, im Zusammenhang mit politischen Straftaten Freiheitsstrafen zu verhängen, deren Vollzug empfindlich in die Grundrechte des Verurteilten eingreift, ihnen jedoch den Ausspruch der weniger einschneidenden Maßregel zu verwehren.<sup>96)</sup>

Den maßgeblichen Gesichtspunkt sieht der Bundesgerichtshof indes darin, daß zwischen dem Art. 18 GG und dem strafrechtlichen Berufsverbot keine Übereinstimmung in den Tatbeständen besteht.<sup>97)</sup> Dies wird deutlich in einer weiteren Entscheidung zu dem Problemkreis des Berufsverbots gegenüber Journalisten.<sup>98)</sup>

In dieser stellt das Gericht zunächst ausdrücklich klar, daß nur das Bundesverfassungsgericht

---

95) BGHSt 17, S. 38 ff (41)

96) BGHSt 17, S. 38 ff (42)

97) BGHSt 17, S. 38 ff (42)

98) BGH NJW 1965, S. 1388 ff

eine Anordnung nach Art. 18 GG über die Verwirkung der Pressefreiheit zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung treffen könne. Unter Berufung auf dessen Beschluß vom 6. Oktober 1959,<sup>99)</sup> in dem § 4 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über die Berufsausübung von Verlegern, Verlagsleitern und Redakteuren vom 17. November 1949<sup>100)</sup> wegen Verstoßes gegen Art. 18 GG für nichtig erklärt wurde, führt der 3. Strafsenat aus, daß für die strafrechtliche Untersagung der Berufsausübung im Gegensatz zu Art. 18 GG und der landesrechtlichen Bestimmung die Begehung strafbarer Handlungen erforderlich sei, eine mißbräuchliche Ausübung des Berufs zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerade nicht ausreiche.<sup>101)</sup> Da die strafrechtliche Maßregel mithin von engeren Voraussetzungen abhängig gemacht sei, scheide Identität mit der Verwirkung aus.

Die vom Bundesgerichtshof bevorzugte Argumentation läßt unerwähnt, daß eine Vielzahl von Tatbeständen, die als Presseinhaltsdelikte<sup>102)</sup> verwirklicht werden können und die aus diesem Grunde als Anlaßstaten für ein Berufsverbot gegen Journalisten in Betracht kommen, den Tatbestand des Art. 18 GG oder zumindest weite Teile von ihm in sich aufgenommen haben und damit den Kampf ge-

---

99) BVerfGE 10, S. 118 ff

100) Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen, S. 293

101) BGH NJW 1965, S. 1388 ff (1389)

102) Vgl. oben S. 52 ff

gen die freiheitlich demokratische Grundordnung pönalisieren. Die "strafbaren Handlungen", auf die der Bundesgerichtshof in seiner Begründung abgestellt hat, bestehen, wie Stettner<sup>103)</sup> zutreffend ausgeführt hat, doch in nichts anderem als dem Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung bzw. gegen einzelne ihrer unabdingbaren Elemente. Die aus der unterschiedlichen Ausgestaltung der Tatbestände der Maßregel und des Art. 18 GG gezogene Schlußfolgerung entpuppt sich damit als nur formal richtig. Dies war sicherlich auch ein Grund mit dafür, weshalb das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs auf dessen Argumentation nicht einmal beiläufig einging.<sup>104)</sup>

---

103) Artikel 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 29

104) BVerfG 25, S. 88 ff

## § 13 Die vermittelnden Auffassungen

Der vom Bundesgerichtshof unternommene Lösungsversuch erwies sich als nicht ausreichend, die Diskussion über das Verhältnis von strafrechtlichem Berufsverbot und verfassungsrechtlicher Verwirkung zu beenden. Zwei Gründe waren hierfür von besonderer Bedeutung. Zunächst bildete die Auffassung des Gerichts im Ergebnis die ziemlich genaue Antithese zu der von Teilen der Literatur vertretenen umfassenden Sperrwirkungslehre und damit das entgegengesetzte Extrem<sup>105)</sup> im Spektrum der vertretenen Meinungen. Darüber hinaus aber schenkte die Begründung den Folgen beider Normen zu wenig Beachtung. Ausgehend von der Erkenntnis, daß sich Berufsverbot und Verwirkung in Motiv und Effekt gleichen,<sup>106)</sup> wurde in der Literatur zunehmend die Frage aufgeworfen, ob Art. 18 GG nicht eine begrenzte Sperrwirkung zumindest gegenüber solchen Bestimmungen entfalte, deren Rechtsfolgen einer Grundrechtsverwirkung gleichkommen.

### 1. Löffler

Den neu in die Diskussion eingeführten Begriff der Verwirkungsgleichheit hat Löffler zur Lösung der anstehenden Problematik am konsequentesten genutzt.

---

105) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 88 ff

106) Leibholz/Rupperecht, Bundesverfassungsgesetz, Vor § 36, Rn. 1 (S. 137); vgl. S.

Bereits in einer seiner frühen Stellungnahmen vertritt er die Ansicht, daß ein strafrechtliches Berufsverbot gegenüber Presseangehörigen nicht erst dann gegen Art. 18 GG verstoße, wenn dieses als Sanktion eines Mißbrauchs von Grundrechten zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung verhängt worden sei, sondern bereits dann, wenn es neben einer Verurteilung etwa wegen Beleidigung in Berufsausübung und in "böswilliger Absicht" angeordnet werde.<sup>107)</sup> Da, wie er an anderer Stelle erläutert,<sup>108)</sup> die Berufsausübung der Pressemitarbeiter identisch sei mit der Wahrnehmung des Grundrechts der Pressefreiheit und aus diesem Grunde ein Berufsverbot dem Ausspruch der Verwirkung gleichkomme, verletze jedes von unterverfassungsgerichtlichen Instanzen auf dem Sektor der meinungsbildenden Presse ausgesprochene Berufsverbot das Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts. Damit scheidet für ihn eine Anwendung der Maßregel auf Presseangehörige schlechthin aus.<sup>109)</sup>

Löfflers Ausführungen sind überwiegend auf Kritik gestoßen.<sup>110)</sup> Dieser ist vor allem deshalb zuzu-

---

107) Löffler, Anmerkung zu BVerfG, Beschluß vom 6. 10. 1959 - 1 BVL 118/53 -, NJW 1960, S. 29 f (29)

108) Löffler, Presserecht, Bd 1, 9. Kapitel (Strafrecht), § 42 1 Rn. 1 ff (S. 198 ff)

109) Löffler, Presserecht, Bd 1, 9. Kapitel (Strafrecht), § 42 1 Rn. 6 (S. 200)

110) Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 225, Anm. 30; Reissmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 529 ff (531); Wilke, Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 119

stimmen, weil seinen Darlegungen nicht zu entnehmen ist, welchen materiellen Gehalt er dem von ihm verwendeten Begriff der Verwirkungsgleichheit beilegt. Stellt Löffler hierbei, wie seine Behauptung, die Verhängung eines Berufsverbots komme dem Ausspruch der Verwirkung gleich, vermuten läßt, lediglich auf die ähnlichen Auswirkungen für den Betroffenen ab, so hat bereits Gallwas<sup>111)</sup> auf die absurden Ergebnisse hingewiesen, zu denen eine solche Betrachtungsweise führt.

## 2. Dürig

In der Verwirkungsgleichheit auf der Rechtsfolge-seite sieht auch Dürig das Kriterium, mit dessen Hilfe das Verhältnis von Berufsverbot und Verwirkung bestimmt werden kann.<sup>112)</sup>

Gemeinsam mit dem Bundesgerichtshof geht er davon aus, daß nach dem Willen des Verfassungsgebers Art. 18 GG zum traditionellen Verfassungsschutz habe hinzutreten sollen.<sup>113)</sup> Für Dürig ist es aber "selbstverständlich",<sup>114)</sup> daß eine gesetzliche Regelung, die an den Tatbestand des Grundrechtsmißbrauchs die Verwirkung knüpft, wegen Kollision mit Art. 18 S. 2 GG unzulässig ist.

---

111) Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 149 f

112) Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 93

113) A.a.O., Rn. 90

114) A.a.O., Rn. 93

Nichts anderes gelte für alle jene Sanktionen, die einer Grundrechtsabererkennung im Ergebnis praktisch gleichkommen.<sup>115)</sup> Dies sei bei der Verhängung eines strafrechtlichen Berufsverbots gegenüber Journalisten zur Abwehr im Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung der Fall.<sup>116)</sup>

Damit bleibt auch Dürig eine Begründung für seine Ansicht letztendlich schuldig. Aus dem Hinweis, daß im politischen Maßnahmerecht das Bundesverfassungsgericht ein Monopol zum präventiven Verfassungsschutz habe,<sup>117)</sup> läßt sich indes entnehmen, daß die präventive Wirkung des Berufsverbots<sup>118)</sup> seine Bewertung maßgeblich beeinflusst hat. Anders als Löffler macht Dürig die Verwirkungsgleichheit von dem finalen Element abhängig. Im Ergebnis kommt er damit der oben bereits abgelehnten Ansicht Reissmüllers<sup>119)</sup> sehr nahe.

---

115) Ebenso Bettermann, Die allgemeinen Gesetze als Schranke der Pressefreiheit, JZ 1964, S. 601 ff (606); neuerdings Seuffert, Zum Verfahren nach Artikel 18 GG, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, S. 797 ff (800)

116) Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn.96

117) A.a.O., Rn. 96

118) Von der Unstatthaftigkeit präventiv wirkender Berufsuntersagungen geht auch Scheuner, Pressefreiheit, in: VVDStRL Heft 22 (1965), S. 1 ff (71, Anm. 210 a.E.) aus.

119) Vgl. oben S. 169 ff

### 3. Sigloch

Die kategorische Ablehnung der Maßregeln der Besserung und Sicherung, insbesondere des strafrechtlichen Berufsverbots, als verwirkungsgleich ist erstmals durch Sigloch<sup>120)</sup> in Frage gestellt worden. Die Zulässigkeit dieser Sanktionen sei vielmehr unmittelbar an dem von ihnen beschränkten Grundrecht zu messen. Demzufolge sei die Anwendung des Berufsverbots auf meinungsäußernde Berufe allenfalls im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 u. Art. 12 Abs. 1 GG problematisch;<sup>121)</sup> Art. 18 GG spiele in diesem Zusammenhang keine Rolle. Sigloch entwertet diesen in der Tat bemerkenswerten Ansatz jedoch dadurch,<sup>122)</sup> daß er seine Aussagen ebenfalls nicht in hinreichendem Maße begründet, sondern zu ihrer Stützung lediglich neue Behauptungen aufstellt, wenn er ausführt, daß keine dieser Maßnahmen als Entziehung oder Verwirkung eines Grundrechts verstanden werden dürfe, weil zu einem solchen Ausspruch nur das Bundesverfassungsgericht berufen sei.<sup>123)</sup>

---

120) Zur Bedeutung des Artikels 18 GG für das einfache Recht, MDR 1964, S. 881 ff

121) Sigloch, a.a.O., S. 883

122) Kritisch auch Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S.26 f

123) Sigloch, a.a.O., S. 882

#### 4. Gallwas

Als erster, der sich darum bemüht hat, den bis dahin als vorgegeben angesehenen Begriff der Verwirkungsgleichheit inhaltlich festzulegen, ist Gallwas zu nennen.<sup>124)</sup>

Seiner Ansicht nach ist das Problem der Sperrwirkung des Art. 18 GG mit Hilfe des Begriffspaars: "präventiver - repressiver Verfassungsschutz" nicht zu lösen. Als Drittes müsse darüber hinaus berücksichtigt werden, daß die Verwirkung von Grundrechten Rechtsfolge des generalklauselartigen Tatbestandes: "Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung" sei.<sup>125)</sup>

Demzufolge sind für Gallwas nur solche staatlichen Maßnahmen verwirkungsgleich, die, gestützt auf diesen konkretisierungsbedürftigen Tatbestand, Grundrechtsminderungen herbeiführen, um künftigen Kampfhandlungen vorzubeugen.<sup>126)</sup> Da alle strafrechtlichen Sanktionen, selbst wenn sie im Effekt der Verwirkung gleichkommen oder sie sogar übertreffen, auf strafrechtliche Spezialtatbestände und gerade nicht auf die verfassungsrechtliche Generalklausel gestützt werden, sind alle Maßregeln, insbesondere aber das Berufsverbot, im Hinblick auf Art. 18 GG unproblematisch.<sup>127)</sup>

---

124) Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 148 ff

125) Gallwas, a.a.O., S. 151; der Formulierung von dem generalklauselartigen Tatbestand "Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung" hat sich auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 25, S. 88 ff /527) angeschlossen

126) Gallwas, a.a.O., S. 151

127) Gallwas, a.a.O., S. 152; ebenso: Matthey, in: v. Münch, Grundgesetzkomentar, Bd 1, Art. 18, Rn. 35 (S. 586)

Zustimmung verdient vor allem die hinter dieser Lösung stehende Absicht, die Praktikabilität von Art. 18 GG sicherzustellen. Bedenken ergeben sich indes aus folgendem: Macht man mit Gallwas die Gleichheit des Tatbestandes zum entscheidenden Kriterium für die Feststellung der Verwirkungsgleichheit, so wäre es für den Gesetzgeber ein leichtes, Art. 18 GG zu umgehen,<sup>128)</sup> indem er aus dem Verwirkungstatbestand einzelne Merkmale ausgliederte. An die so geschaffenen "spezielleren" Tatbestände könnte er danach beliebige Rechtsfolgen knüpfen, ohne das Urteil "verwirkungsgleich" fürchten zu müssen. Durch diese Akzentverschiebung wären einem exzessiven Staatsschutzstrafrecht mithin Tür und Tor geöffnet. Wenn Gallwas dem Art. 143 GG a.F. als "beweiskräftiges Indiz für eine Normsetzungsbefugnis des Strafgesetzgebers"<sup>129)</sup> entgegenhält, so vermag dies aus dem bereits im Zusammenhang mit der Kritik an Wilke genannten Gründen<sup>130)</sup> nicht zu überzeugen.

---

128) Wilke, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25. 5. 1965 - 3 StR 11/65, NJW 1965, S. 1388, NJW 1965, S. 2211 f (2211), Backes, Rechtsstaatsgefährdungsdelikte und Grundgesetz, S. 128, Rn. 144; Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, S. 47 f; Jürgen Seifert, Das Auslegungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts bei der Verwirkung von Grundrechten, in: Denninger (Hg.), Freiheitliche demokratische Grundordnung, Bd 1, S. 225 ff, besonders S. 232 f, hält das Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts bereits jetzt für de facto nicht mehr existent

129) Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 152

130) Vgl. oben S. 191 ff

## 5. Stettner

Mit der Frage der Verwirkungsgleichheit gerade des strafrechtlichen Berufsverbots hat sich neuerdings stettner<sup>131)</sup> befaßt und sie verneint.

Dabei geht er von den durch Schmitt Glaeser<sup>132)</sup> in die Diskussion eingeführten Behauptungen aus, daß die Grundrechtsverwirkung von vornherein nur die politische Dimension der Grundrechte erfasse<sup>133)</sup> und daß die Verwirkungsregelung sich nicht in einem Akt erschöpfe, sondern über § 39 BVerfGG zweistufig ausgestaltet sei, so daß dieser Norm eigenständige Bedeutung zuerkannt werden müsse.<sup>134)</sup> Unter dieser Prämisse ist es nur konsequent, wenn Stettner das strafrechtliche Berufsverbot auch zweistufig an Art. 18 S. 1 GG und an § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG mißt.

---

131) Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 80 ff;  
ders., Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (806 ff)

132) Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 181 ff, S. 165 ff

133) Stettner, Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 50, 85;  
ders., Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (807)

134) Stettner, Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 87

Identität mit der erststufigen Verwirkung lehnt er ab, weil der Verwirkungsausspruch dem Gesetzgeber zusätzliche Rechtsmacht verleihe,<sup>135)</sup> die dieser durch eine auf die Person bezogene reaktive Gesetzgebung oder auch durch prophylaktische Normierungen ausnutzen könne;<sup>136)</sup> wohingegen das Berufsverbot diese Folgen gegenüber der Legislative nicht habe.

Es stellt sich demnach für Stettner die Frage, ob das strafrechtliche Berufsverbot von § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG (2. Stufe) verdrängt wird, was dann der Fall wäre, wenn dieser Vorschrift Verfassungsrang zukäme. Dazu müßten die nach § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG möglichen konkreten Beschränkungen, die seiner Ansicht nach über den Verwirkungsausspruch nach Art. 18 GG hinausgehen, aus der Ausmaßklausel in Art. 18 S. 2 GG ableitbar sein.<sup>137)</sup> Eine solche Annahme widerlegt Stettner indes mit dem rechtslogischen Argument, daß die Ausmaßklausel des Art. 18 S. 2 GG, die ihrerseits nichts weiter als eine Konkretisierung der Verwirkungssanktion des Art. 18 S. 1 GG sei, nicht Grundlage

---

135) Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 94 ff; ders., Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (808)

136) Stettner, a.a.O., S. 108; in Anschluß an Haller, Grundrechtsverwirkung und Zuständigkeitsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, S. 95 f; Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 229

137) Stettner, a.a.O., S. 107

für über diese hinausgehende Maßnahmen sein könne.<sup>138)</sup> § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG stelle richtigerweise nichts weiter als eine Form der erwähnten prophylaktischen Gesetzgebung dar, durch die die Legislative bereits jetzt in dem nach einem Verwirkungsausspruch ungeschützten Raum vorstoße, um ein bis dahin unverbotenes Tun gegebenenfalls mit Verboten belegen zu können.<sup>139)</sup> Da mithin § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG auch materiell nur einfacher Gesetzesrang zukomme, gehe es dem strafrechtlichen Berufsverbot ebenfalls nicht vor.

Auch die von Stettner vertretene Ansicht kann nicht völlig kritiklos hingenommen werden. Sein Lösungsvorschlag hängt entscheidend von der zweistufigen Ausgestaltung der Verwirkung und ihrer Folgen und damit von der eigenständigen Bedeutung des § 39 Abs. 1 BVerfGG ab. Gerade das letzte wurde hier indes abgelehnt.<sup>140)</sup>

Ausschlaggebend ist jedoch, daß die von ihm hinsichtlich § 39 Abs. 1 S. 3 u. 4 BVerfGG und der dort erfolgten Durchbrechung vom Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes geäußerten Bedenken<sup>141)</sup> sowie die zu ihrer Beseitigung offerierte Lösung

---

138) Stettner, a.a.O., S. 101, 107;  
ders., Verfassungsdogmatische Erwägungen  
zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801  
ff (809)

139) Stettner, a.a.O., S. 108

140) Vgl. oben S. 150 f

141) Stettner, Verfassungsdogmatische Erwägungen  
zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975,  
S. 801 ff (808)

nicht zu überzeugen vermögen. Die von Stettner zunächst vertretene Deutung des § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG als prophylaktische Gesetzgebung zugunsten der Exekutive erweckt zum einen den Anschein eines Kunstgriffs, hilft zum anderen aber auch nicht über die Klippe hinweg, daß die Regelung nach wie vor zu unbestimmt wäre, um die gesetzliche Grundlage zum Erlaß belastender Maßnahmen abgeben zu können. Aber selbst, wenn man § 39 Abs. 1 S. 3 u. 4 BVerfGG zur Grundlage für ein entsprechendes Vollstreckungsgesetz machte,<sup>142)</sup> so wäre damit nicht viel gewonnen.

Die zu schaffenden Vollzugsregelungen müßten bei der Vielzahl der denkbaren Fälle entweder gleichermaßen generalklauselartig oder unübersehbar kasuistisch ausgestaltet werden,<sup>143)</sup> was sie für die konkrete Vollstreckungshandlung entwertete. Da Stettners Lösung zu keinem überzeugenden Ergebnis führt, kann ihr nicht gefolgt werden.

---

142) So wird man Stettners Andeutungen in: Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (801) verstehen müssen; vor ihm ausführlich Rupp, Bemerkungen zur Verwirkung von Grundrechten, in: Recht und Staat, Festschrift für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag, Bd 2, S. 653 ff (657 ff)

143) Stern, Verfahrensrechtliche Probleme der Grundrechtsverwirkung und des Parteiverbots, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd 1, S. 194 ff (218)

## § 14 Der eigene Lösungsvorschlag

Wenn auch allen dargestellten Meinungen ein partieller Wahrheitsgehalt nicht abzusprechen ist, so darf andererseits nicht verkannt werden, daß sie sämtlich zur Klärung der vorliegenden Problematik wenig beizutragen vermögen. Ursächlich hierfür ist der Umstand, daß der Schwerpunkt der Verwirkungsnorm zu einseitig auf den Tatbestand oder auf die Rechtsfolge gelegt wird. Dabei geht sodann allzu leicht der zweifach bezogene Schutzzweck des Art. 18 GG aus den Augen verloren. Demgegenüber war es ein wichtiges Anliegen des dritten Teils der Arbeit klarzustellen, daß die Regelung der Verwirkung sowohl dem Verfassungsschutz<sup>144)</sup> als auch der Erhaltung der individuellen Freiheit dient. Diese Erkenntnis gilt es, für die eigene Konzeption nutzbar zu machen.

---

144) Zum Begriff des Verfassungsschutzes siehe: Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 59; Scheuner, Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, in: Um Recht und Gerechtigkeit, Festgabe für Erich Kaufmann zum 70. Geburtstag, S. 313 ff (321); ders., Gegenstand und Träger des Verfassungsschutzes, BayVBl 1963, S. 65 ff (65); Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 35 III (S. 329); zum doppelten Schutzzweck des Art. 18 GG vgl. auch Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd 1, Kap. 6 IV 2 (S. 167)

1. Die doppelte Zielrichtung des Art. 18 GG  
als maßgeblicher Gesichtspunkt

Wortlaut und Entstehungsgeschichte vermitteln den Eindruck einer in erster Linie verfassungsschützenden<sup>145)</sup> Norm. Als solche richtet sie sich "gegen alle politisch relevanten - nicht notwendig strafbaren Bestrebungen",<sup>146)</sup> die auf Beseitigung oder zumindest Beeinträchtigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes abzielen (Art. 73 Nr. 10 b GG). Ganz anders hingegen das strafrechtliche Berufsverbot: Dieses ist abhängig von einer strafbaren Handlung, die aber selbst im Falle des Journalisten nicht notwendigerweise politisch motiviert zu sein braucht. Die Maßregel des § 70 StGB ist in politischer<sup>147)</sup> Hinsicht indifferent.

---

145) Besonders deutlich Fuchs/Jesse, Der Streit um die "streitbare Demokratie", Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 3/1978, S. 17 ff (20)

146) Evers, Verfassungsschutz, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 2738 ff (2738); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd 1, Kap. 6 IV 5 a (S. 168)

147) Deshalb ist ein Berufsverbot gegenüber Presseangehörigen im Zusammenhang mit Verstößen gegen Strafvorschriften politisch neutraler Art unbedenklich, LK-Lang-Hinrichsen, § 42 I Rn. 22; Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 96; BGHSt 17, S. 38 ff (39); Čopić, Berufsverbot und Pressefreiheit, JZ 1963, S. 494 ff (496); Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 225, Anm. 30

Bei der Interpretation einer Verfassungsschutzbestimmung können Effizienzerwägungen nicht unberücksichtigt bleiben.<sup>148)</sup> Speziell für Art. 18 GG ergibt sich die Berechtigung dieses Gedankens aus dem in den Materialien nachweisbaren Willen des Verfassungsgebers, insbesondere aus seinem Bemühen, jede durch die Verlagerung des Verwirkungsverfahrens zur Judikative eintretende Verzögerung im Wege der einstweiligen Anordnung auszugleichen.<sup>149)</sup> Mit Art. 18 GG sollte mithin eine effiziente Regelung geschaffen werden.<sup>150)</sup>

Aber nicht allein die Wirksamkeit des Art. 18 GG war dem Verfassungsgeber ein dringendes Anliegen. Mit der Schaffung einer zusätzlichen Verfassungsschutzvorschrift sollte die Leistungsfähigkeit des traditionellen Staatsschutzes generell erhöht werden. Erfolg kann dieser Bestrebung nur bei Bestehen der Möglichkeit zuteil werden, gegenüber

---

148) Stettner, Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (806)

149) Schmid, Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 619

150) Durch das nur bestimmten Stellen zustehende Antragsrecht hat Art. 18 GG seine Eignung als frühwirkendes Verfassungsschutzinstrument in hohem Maße eingebüßt; zum Antragsrecht genauer Leibholz/Rupprecht, BVerfGG, S. 138 f; Lechner, BVerfGG, § 36 Anm. 2 und 3 (S. 253); Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, BVerfGG, § 36, Rn. 4 u. 5

dem Verfassungsfeind auf mehreren Ebenen gleichzeitig tätig werden zu können. Gerade diese Überlegung erfordert das ungehinderte Nebeneinander verfassungs- und strafrechtlicher Mittel.

Die Betonung des verfassungsschützenden Charakters des Art. 18 GG darf indes nicht vergessen lassen, daß die Monopolisierung des Verwirkungsausspruchs beim Bundesverfassungsgericht aus rechtsstaatlichen Gründen geschah<sup>151)</sup> und auf diese Weise der Grundrechtsschutz des einzelnen Bürgers verstärkt werden sollte.<sup>152)</sup> Unter dieser Maßgabe hat Art. 18 GG auch individualschützende Bedeutung. Maßnahmen, die eine Verwirkung von Grundrechten darstellen, dürfen als Folge eines Mißbrauchs der in Art. 18 GG aufgezählten Grundrechte von keiner staatlichen Instanz außer dem Bundesverfassungsgericht angeordnet werden. Die Schutzwirkung zugunsten des Bürgers geht damit von der Rechtsfolge der Vorschrift aus.

Dem Verwirkungstatbestand kommt demgegenüber die aus dem Strafrecht bekannte Garantiefunktion zu.<sup>153)</sup> Es wird gewährleistet, daß die Rechts-

---

151) Vgl. oben S. 142 f

152) Zusätzlich zu den oben S. 143, Fn. 151 genannten Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 64; Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 130

153) Stettner, Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, DVBl 1975, S. 801 ff (807); ders., Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 48; zum Vertrauensschutz als verfassungsrechtlichem Prinzip Achterberg, Diskussionsbeitrag, VVDStRL Heft 32 (1974), S. 233 f

folge "Verwirkung" nur in einem besonders geregelten Verfahren, nur von einem Gericht und nur in den Fällen, in denen spezielle Grundrechte für einen speziellen Zweck mißbraucht werden, verhängt wird. Erst wenn der Tatbestand in all seinen Einzelheiten erfüllt ist, kann überhaupt das Bundesverfassungsgericht in Aktion treten, um die eine Rechtsfolge, die Grundrechtsverwirkung, auszusprechen. Die Feststellung, daß ein verfassungsfeindlicher Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung vorliegt, ist damit nur eine Voraussetzung für den Verwirkungsausspruch. Soweit in diesem Zusammenhang von dem "Monopol" des Bundesverfassungsgerichts gesprochen wird, kann das nur darauf bezogen werden, die Rechtsfolge "Verwirkung" an den Tatbestand zu knüpfen.

Es besteht sonach kein Monopol des Bundesverfassungsgerichts für den Tatbestand "Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung";<sup>154)</sup> die Feststellung dieses Tatbestandes kann mit- hin auch in anderen Verfahren als dem nach Art. 18 GG, von anderen staatlichen Organen als dem Bundesverfassungsgericht, auf der Grundlage anderer Gesetze als dem Grundgesetz mit anderen Rechtsfolgen als der "Verwirkung" getroffen werden. Dieses Ergebnis allein entspricht dem abstrakt-

---

154) Seuffert, Zum Verfahren nach Art. 18 GG, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, S. 797 ff (799)

generellen Verständnis<sup>155)</sup> der Verwirkung. Ebenso wie staatliche Organe mit den ihnen gegebenen Mitteln Vergehen und Verbrechen bekämpfen können, ihnen jedoch die Verhängung von Strafen und Maßregeln versagt ist, weil die Straf- und Maßregelgewalt bei den Gerichten monopolisiert ist, können mithin auch die Verfassungsschutzorgane gegen jede Art verfassungsfeindlicher Tätigkeit vorgehen. Es ist ihnen jedoch verwehrt, Sanktionen zu ergreifen, die eine Verwirkung beinhalten oder einer solchen gleichkommen.<sup>156)</sup>

Entscheidend kommt es mithin darauf an, ob die Rechtsfolgen beider Sanktionen nach Inhalt und Umfang identisch sind oder ob vielmehr ein so wesentlicher Unterschied besteht, daß von einer Verwirkungsgleichheit der Maßregel im Falle ihrer Anwendung auf den Journalisten nicht gesprochen werden kann.

---

155) oben S. 200 ff

156) Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar, Art. 18, Rn. 96;  
Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 146 ff, besonders S. 148, S. 149, S. 152; Bettermann, Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, JZ 1964, S. 601 ff (606);  
Reissmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 529 ff (532);  
Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 225, Fn. 30;  
Copic, Berufsverbot und Pressefreiheit, JZ 1963, S. 494 ff (497 ff)

Zunächst gilt es hier, eine bereits oben<sup>157)</sup> getroffene Feststellung in das Gedächtnis zurückzurufen. Der Verwirkungsausspruch hat im Gegensatz zur Maßregel des Berufsverbots keine Rechtswidrigkeit von nicht mißbräuchlichen Aktionen im inkriminierten Bereich zur Folge. Die rechtliche Bewertung solchen Verhaltens ändert sich nicht. Soweit im Falle der Verwirkung der Pressefreiheit auch auf die Berufsfreiheit eingewirkt wird,<sup>158)</sup> bedeutet dies nicht automatisch ein Berufsverbot.<sup>159)</sup>

Noch weitaus gravierender ist indes der strukturelle Unterschied zwischen beiden Sanktionen. Die Verwirkung nach Art. 18 GG ist ihrem Wesen nach Entrechtung und bedeutet damit regelmäßig den Totalverlust des Grundrechts.<sup>160)</sup> Dem Betroffenen wird, das sei der Klarheit halber noch einmal betont, sein Grundrecht generell für die Zukunft aberkannt. Über die Ausmaßklausel des Art. 18 S. 2 GG und die durch sie zur Anwendung gelangenden Grundsätze von Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit trifft jedoch sofort eine Relativierung dieses Totalverlustes ein. Auf den Journalisten angewandt bedeutet dies: Er verliert zwar grundsätzlich das Recht, seine Meinung in einem Presseerzeugnis zu äußern, gemäß Art. 18

---

157) S. 154

158) Oben S. 156

159) Stettner, Artikel 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 88

160) Oben S. 136 ff, 156

S. 2 GG, § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG erlegt ihm das Bundesverfassungsgericht gleichzeitig bestimmte besondere Beschränkungen auf, beispielsweise ein Verbot politischer Kommentare. Obwohl der Journalist das gesamte Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verwirkt hat, darf er sich weiterhin publizistisch betätigen, sofern seine Tätigkeit nicht gegen die ihm auferlegte Beschränkung verstößt; denn, wie ausgeführt, hat der Verwirkungsausspruch kein generelles Verbot eines Grundrechtsgebrauchs zur Folge.

Anders das Berufsverbot. Dieses führt keinen vollständigen Verlust eines Grundrechts herbei; mit dem Ausspruch eines Berufsverbots wird keineswegs das Grundrecht aus Art. 12 GG entzogen. Dadurch, daß bei der Maßregel nach § 70 StGB die berufliche Tätigkeit von vornherein nur partiell eingeschränkt wird, setzt die Sanktion strenggenommen einen Schritt weiter an; sie beschränkt die konkrete Grundrechtsausübung (für eine gewisse Zeit oder für immer), ohne den Betroffenen für die Dauer des Verbots seines grundrechtlichen Schutzes zu berauben. Es verhält sich, wie Sigloch<sup>161)</sup> zutreffend ausgeführt hat, in diesem Fall nicht anders als bei dem Täter, dessen zur Tat benutzte Sache als Nebenstrafe eingezogen wird. Dieser verliert zwar sein Eigentum an dem Gegenstand. Die grundrechtliche Gewährleistung des Eigentums in Art. 14 GG gilt für ihn aber nach wie vor, so daß er beispielsweise im Strafvoll-

---

161) Die Bedeutung des Art. 18 GG für das einfache Recht, MDR 1964, S. 881 ff (882)

zug neues Eigentum erwerben kann. Nicht ohne Grund hat deshalb Tröndle<sup>162)</sup> darauf hingewiesen, daß ein durch das Strafgericht verhängtes Berufsverbot den Rechtsbestand der Grundrechte unangetastet läßt. Entzogen wird lediglich die Ausübungsmöglichkeit. Der Verlust der Ausübung ist aber weder eine Grundrechtsverwirkung noch verwirkungsgleich.<sup>163)</sup>

Freilich, in den faktischen Auswirkungen auf den betroffenen Journalisten unterscheiden sich Berufsverbot und Verwirkung nicht nennenswert. Dieser Umstand allein nötigt jedoch nicht zu einer Revision des gefundenen Ergebnisses. Denn die Frage nach der Identität zweier Rechtsfolgen kann generell nicht an Hand der für den Betroffenen<sup>164)</sup> tatsächlich eintretenden Auswirkungen beantwortet werden.<sup>165)</sup> Unter diesem Gesichtspunkt wären in der Tat auch Strafen und Maßregeln identisch und der Vorwurf des Etikettenschwindels bestünde zu Recht - ein Ergebnis, das bereits zu Anfang der Untersuchung abgelehnt wurde.<sup>166)</sup>

---

162) Die Rechtsprechung des BGH in Strafsachen, GA 1966, S. 1 ff (12 f)

163) Stettner, Art. 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 107

164) Auf die Perspektive des Betroffenen abstellend hingegen Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, S. 270

165) Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit, I, S. 47;  
Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, S. 149 f

166) S. 26 ff

Als Rechtsfolge, die in Zielrichtung und Auswirkung auf den Bestand des betroffenen Grundrechts von der Verwirkungssanktion abweicht, ist das strafrechtliche Berufsverbot im Falle seiner Anwendung auf den Journalisten nicht als verwirkungsgleich zu werten.

## 2. Keine Prärogative des Bundesverfassungsgerichts

Herrscht somit Klarheit darüber, worin die Unterschiede zwischen der Grundrechtsaberkennung<sup>167)</sup> nach Art. 18 GG und der Untersagung der Berufsausübung nach § 70 StGB bestehen, fällt auch die Antwort auf die abschließende Frage nicht schwer, ob dem Bundesverfassungsgericht ein Entscheidungsvorrang in solchen Fällen gebührt, in denen die Voraussetzungen beider Sanktionen erfüllt sind.

Von allen Autoren, die der Verwirkungsnorm die Funktion einer umfassenden Reaktion auf aggressive Bestrebungen gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung beilegen, hat sich

---

167) Das Aberkennungsmoment als charakteristische Eigenschaft der Verwirkung betonen ebenfalls Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung im politischen Meinungskampf, S. 63; Reissmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1960, S. 529 ff (532); Dürig, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1952, S. 513 ff (514); Copić, Berufsverbot und Pressefreiheit, JZ 1963, S. 494 ff (497)

als erster Wilke<sup>168)</sup> für die Prärogative des Bundesverfassungsgerichts bei dieser Konstellation ausgesprochen. Das Postulat erscheint auf der Grundlage einer materiellen Sperrwirkung des Art. 18 GG - wie Wilke sie vertritt - konsequent. Mittel, den Entscheidungsvorgriff des Bundesverfassungsgerichts sicherzustellen, ist für Wilke die analoge Anwendung der §§ 35 Abs. 3 S. 1 GewO, 4 Abs. 3 S. 1 StVG. Der von Wilke aufgestellten Forderung hat sich Stettner<sup>169)</sup> angeschlossen, obwohl seinem Ansatz zufolge Art. 18 GG eine zusätzliche Verfassungsschutznorm darstellt, die Sperrwirkung ausschließlich solchen Sanktionen gegenüber entwickelt, die mit der Verwirkungsfolge identisch sind. Zwar bestehe eine solche Identität - wie Stettner ausdrücklich klarstellt<sup>170)</sup> - bei der Maßregel des § 70 StGB nicht, "um jedoch eine unliebsame Doppelzuständigkeit zweier Gerichte und damit die Möglichkeit widersprechender Entscheidungen auszuschalten, empfiehlt" auch er die analoge Anwendung der §§ 35 Abs. 3 S. 1 GewO, 4 Abs. 3 S. 1 StVG.

Was auf der Grundlage der hier vertretenen Ansicht dagegen einzuwenden ist, liegt auf der Hand.

---

168) Die Verwirkung der Pressefreiheit und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 125 f

169) Artikel 18 Grundgesetz und das strafrechtliche Berufsverbot, S. 108

170) a.a.O., S. 107

Das Argument der - vermeintlichen - Doppelzuständigkeit gewinnt seine Überzeugungskraft aus dem Umstand, daß die faktischen Auswirkungen beider Sanktionen im Falle des Journalisten einander sehr nahe kommen. Sowohl der Verwirkungsausspruch als auch die Verhängung der Maßregel führen dazu, daß die freie Meinungsäußerung als wesentlicher Bestandteil journalistischer Tätigkeit nur noch eingeschränkt möglich ist.

Demgegenüber wurden bereits gravierende Unterschiede zwischen der Verwirkung und dem Berufsverbot herausgestellt. Zum einen äußert nur die Verwirkung die beschriebenen Folgen gegenüber Verwaltung, Rechtsprechung und Gesetzgebung<sup>171)</sup>. Zum anderen und vor allem aber führt nur die Verwirkung zum Totalentzug des von einem konkreten Grundrecht ausgehenden Schutzes bei gleichzeitiger Wiedereröffnung der Möglichkeit, von dem Grundrecht trotz Aberkennung - nach Maßgabe der verfassungsgerichtlichen Entscheidung - Gebrauch zu machen.<sup>172)</sup> Demgegenüber beschränkt die strafrechtliche Maßregel einzig die grundrechtliche Ausübung, erhält jedoch die mit dem Grundrecht verbundene Garantie in vollem Umfang aufrecht. Damit liegt die unterschiedliche Struktur beider Reaktionsmittel offen zutage: Die Verwirkungsentscheidung erschöpft sich - im Gegensatz zur Maßregel - nicht in der Be-

---

171) Oben S. 156 ff

172) Vgl. oben S. 136 ff

schränkung der Grundrechtsausübung; das Berufsverbot ist nicht in der Lage, mehr als eine reine Ausübungsbeschränkung herbeizuführen, Nur das Berufsverbot schließlich führt zu einer Bewertungsänderung der Betätigung im inkriminierten Bereich.<sup>173)</sup>

Angesichts solcher Abweichungen kann die Behauptung der Doppelzuständigkeit von Bundesverfassungsgericht und Strafgerichten für die Verhängung derselben oder auch nur einer vergleichbaren Rechtsfolge als widerlegt angesehen werden. Allein der Umstand, daß Maßregel und Verwirkung ihren Adressaten in etwa gleich schwer treffen, vermag hieran nichts zu ändern.

Aus genau denselben Gründen vermag der Einwand widersprechender Entscheidungen nicht durchzugreifen. Auch er setzt unterschiedliche Ergebnisse hinsichtlich derselben Rechtsfolge voraus.<sup>174)</sup>

Für die Strafgerichte folgt hieraus die uneingeschränkte Möglichkeit, das ihrem Kompetenzbereich zugewiesene Berufsverbot gegenüber Journalisten ohne Rücksicht auf eine mögliche anderslautende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anzuwenden. Dies

---

173) Oben S. 156

174) Schmid, Kein Berufsverbot für Rechtsanwälte durch den Strafrichter?, ZRP 1975, S. 79 ff (81)

gilt umgekehrt in gleichem Maße für das Bundesverfassungsgericht. Auch das Bundesverfassungsgericht kann nicht gehindert sein, das Grundrecht der Meinungsfreiheit selbst dann für verwirkt zu erklären, wenn zuvor ein Strafgericht die Verhängung eines Berufsverbotes abgelehnt hat.

Literaturverzeichnis

- Abraham, Hans Jürgen      Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Loseblatt, Hamburg 1950 ff  
(zit./ BK-Bearbeiter)
- Achterberg, Norbert      Hans Kelsens Bedeutung in der gegenwärtigen deutschen Staatslehre, DöV 1974, S. 445 ff
- Probleme der Funktionenlehre, München 1970
- Diskussionsbeitrag, VVDStRL Heft 32 (1974), S. 233 f
- Alternativ-Entwurf      eines Strafvollzugsgesetzes, vorgelegt von einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer, Tübingen 1973  
(zit.: AE StVollzG)
- Anschütz, Gerhard      Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, unveränderter fotomechanischer Nachdruck der 14. Auflage, Berlin 1933, Neudruck Darmstadt 1960
- Arndt, Adolf      Das Bundesverfassungsgericht, DVBl 1952, S. 1 ff
- Gedanken zum Gleichheitssatz, in: Bracher, Dawson, Geiger, Smend (Hg.), Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag, Bd 2, Staats- u. Verfassungsrecht, Tübingen 1966, S. 179 ff

- Bachof, Otto                    Begriff und Wesen des sozialen  
                                 Rechtsstaats,  
                                 VVDStRL Heft 12 (1954),  
                                 S. 37 ff
- 
- Reflexwirkungen und subjektive  
                                 Rechte im öffentlichen Recht,  
                                 in: Bachof, Gönnerwein, Drath,  
                                 Walz (Hg.), Forschungen und  
                                 Berichte aus dem Öffentlichen  
                                 Recht,  
                                 Gedächtnisschrift für Walter  
                                 Jellinek,  
                                 München 1955, S. 287 ff
- Backes, Otto                    Rechtsstaatsgefährdungsdelikte  
                                 und Grundgesetz,  
                                 Diss.,  
                                 Köln 1970
- Bäumlin, Richard                Rechtsstaat,  
                                 in: Kunst, Herzog, Schneemelcher (Hg.), Evangelisches  
                                 Staatslexikon, 2. Auflage,  
                                 Stuttgart 1975, Sp. 2041
- Baumann, Jürgen                Strafrecht,  
                                 Allgemeiner Teil, 8. Auflage,  
                                 Bielefeld 1977
- 
- Kleine Streitschriften zur  
                                 Strafrechtsreform,  
                                 Bielefeld 1965
- 
- Die Reform des allgemeinen  
                                 Teils eines Strafgesetzbuches,  
                                 in: Weitere Streitschriften  
                                 zur Strafrechtsreform,  
                                 Bielefeld 1969
- Becker, Erhard                Lebenslange Freiheitsstrafe,  
                                 DRiZ 1976, S. 274 ff
- Beckmann, Heinrich            Verfassungsrechtliche Grenzen  
                                 staatlichen Strafens,  
                                 DRiZ 1977, S. 108 ff
- Bender, Bernd                Inhalt und Grenzen des Gebots  
                                 der verfassungskonformen  
                                 Auslegung,  
                                 MDR 1959, S. 441 ff

- Berg, Wilfried                      Berufsfreiheit und verbotene  
Berufe,  
GewArch 1977, S. 249 ff
- Bericht                                über den Verfassungskonvent  
auf Herrenchiemsee vom  
10. bis 23. August 1948,  
München 1948
- Bettermann,  
Karl August                          Die allgemeinen Gesetze als  
Schranken der Pressefreiheit,  
JZ 1964, S. 601 ff
- Beyer, Wilhelm R.                    Anmerkung zum Urteil des BGH  
vom 1. 2. 1954 (III ZR 233/52),  
NJW 1954, S. 713
- Blei, Hermann                        Strafrecht,  
Allgemeiner Teil, 17. Auflage,  
München 1977
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz  
und Maßregeln der Sicherung  
und Besserung,  
JA 1971, S. 235 ff
- Bleibtreu, Otto                       Strafrechtsänderungsgesetz  
und Presse,  
Referat,  
in: Justiz und Presse, Bericht  
über eine Arbeitstagung,  
herausgegeben von dem Justiz-  
minister des Landes Nordrhein-  
Westfalen,  
Düsseldorf 1952
- Bockelmann, Paul                    Einführung in das Recht,  
2. Auflage,  
München 1975
- Schuld und Sühne,  
Rede zur feierlichen Immatriku-  
lation am 18. Mai 1957,  
2. Auflage,  
Göttingen 1958
- Studien zum Täterstrafrecht,  
2. Teil,  
Berlin 1940

Böckenförde,  
Ernst-Wolfgang

Grundrechtstheorie und Grund-  
rechtsinterpretation,  
Werner Weber zum 70. Geburts-  
tag am 31. 8. 1974,  
NJW 1974, S. 1529 ff

-----

Entstehung und Wandel des  
Rechtsstaatsbegriffs,  
in: Festschrift für Adolf  
Arndt zum 65. Geburtstag,  
Frankfurt/M 1969, S. 53 ff

Bogs, Harald

Die verfassungskonforme Aus-  
legung von Gesetzen,  
Stuttgart 1966

Bohne, Gotthold

Menschenwürde und Strafrecht,  
Rektoratsrede,  
(Kölner Universitätsreden,  
neue Serie, Heft 7),  
Köln 1949

Brinkmann, Karl

Grundrechtskommentar zum  
Grundgesetz für die Bundes-  
republik Deutschland vom  
23. Mai 1949,  
Loseblatt,  
Bonn 1967 ff

Bruns, Hans-Jürgen

Richterliche Überzeugung bei  
"Prognose-Entscheidungen"  
über Sicherungsmaßregeln,  
JZ 1958, S. 647 ff

-----

Strafzumessungsrecht,  
2. Auflage,  
Köln 1974

-----

Die Maßregeln der Besserung  
und Sicherung im StGB-Entwurf  
1956,  
ZStW Bd 71 (1959), S.210 ff

Bühler, Ottmar

Die subjektiven öffentlichen  
Rechte und ihr Schutz in der  
deutschen Verwaltungsrecht-  
sprechung,  
Berlin 1914

- v. Bülow, Detlev      Geschichte und Ziele der  
Strafrechtsreform,  
Bulletin des Presse- und  
Informationsamtes der Bundes-  
regierung 1974, S. 1516 ff
- Bulla, Eckart      Die Lehre von der streibaren  
Demokratie,  
Versuch einer kritischen  
Analyse unter besonderer Be-  
rücksichtigung der Recht-  
sprechung des Bundesverfas-  
sungsgerichts,  
AöR Bd 98 (1973), S. 340 ff
- ✓  
Copic, Hans      Grundgesetz und politisches  
Strafrecht neuer Art,  
Tübingen 1967
- Berufsverbot und Pressefreiheit,  
JZ 1963, S. 494 ff
- Cramer, Peter      Das Zeugnisverweigerungsrecht  
von Presse und Rundfunk,  
Tübingen 1968
- Delp, Ludwig      Das gesamte Recht der Presse,  
des Buchhandels, des Rund-  
funks und des Fernsehens,  
Bd III,  
Berlin 1971
- Dietz, Gottfried      Die Problematik der Rückwir-  
kung von Strafgesetzen bei den  
Maßregeln der Besserung und  
Sicherung in der Strafrechts-  
reform,  
Diss.,  
Frankfurt/M 1977
- Doehring, Karl      Staatsrecht der Bundesrepublik  
Deutschland unter besonderer  
Berücksichtigung der Rechts-  
vergleichung und des Völker-  
rechts,  
Frankfurt/M 1976
- v. Doemming,  
Klaus Berto/  
Fußlein, R.W./  
Matz, W.      Entstehungsgeschichte der  
Artikel des Grundgesetzes,  
JöR n.F. Bd 1 (1951),  
S. 1 ff

- Dreher, Eduard                      Straßengesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen, 38. Auflage, München 1978  
(zit.: Dreher, Kommentar)
- Dürig, Günter                      Grundrechtsverwirklichung auf Kosten von Grundrechten, in: *summum ius summa iniuria*, Ringvorlesung gehalten von den Mitgliedern der Tübinger Juristenfakultät im Rahmen des *Dies academicus*, Wintersemester 1962/63, Tübingen 1963, S. 80 ff
- Der Grundsatz von der Menschenwürde, Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes, AöR Bd 81 (1956), S. 117 ff
- Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 des Grundgesetzes, JZ 1952, S. 513 ff
- Echterhölter, Rudolf                      Zur Problematik des Art. 18 GG, JZ 1953, S. 656 ff
- Ellwein, Thomas                      Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Opladen 1973
- Ennaccerus, Ludwig/  
Nipperdey, Hans Carl                      Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Halbband, Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte, Ansprüche und Einreden, Ausübung und Sicherung der Rechte, 15. Auflage, Tübingen 1960
- Erichsen, Hans-Uwe                      Zur Verfassungswidrigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe, NJW 1976, S. 1721 ff

- Erichsen, Hans-Uwe      Staatsrecht und Verfassungs-  
gerichtsbarkeit I,  
2. Auflage,  
München 1976
- Erman, Walter      Handkommentar zum Bürgerlichen  
Gesetzbuch,  
1. Bd, 6. Auflage,  
Münster 1975  
(zit.: Erman/Bearbeiter,  
Kommentar)
- Eucken-Erdsick,  
Edith      Die Macht der Minderheit,  
Eine Auseinandersetzung mit  
dem neuen Anarchismus,  
Freiburg/Br. 1971
- Evers, Hans-Ulrich      Privatsphäre und Ämter für  
Verfassungsschutz,  
Berlin 1960
- Verfassungsschutz,  
in: Kunst, Herzog, Schnee-  
melcher (Hg.), Evangelisches  
Staatslexikon,  
2. Auflage,  
Stuttgart 1975, Sp. 2738 ff
- Exner, Franz      Die Theorie der Sicherungs-  
mittel,  
Berlin 1914
- Fechner, Erich      Die soziologische Grenze der  
Grundrechte,  
Versuch einer Ordnung der  
einwirkenden Kräfte zum  
Zwecke ihrer besseren Be-  
herrschaftung,  
Recht und Staat, Bd 177,  
Tübingen 1954
- Fetscher, Iring      Terrorismus und Reaktion,  
Köln 1977
- Forsthoff, Ernst      Lehrbuch des Verwaltungsrechts,  
10. Auflage,  
München 1973

- Freudenthal, B.                   Maßregeln der Besserung und  
Sicherung,  
in: Aschrott/Kohlrausch (Hg),  
Reform des Strafrechts,  
Kritische Besprechung des  
Amtlichen Entwurfs eines  
Allgemeinen Deutschen Straf-  
gesetzbuchs,  
Berlin 1926, S. 153 ff
- Friesenhahn, Ernst               Die Verfassungsgerichtsbarkeit  
in der Bundesrepublik Deutsch-  
land,  
in: Verfassungsgerichtsbarkeit  
in der Gegenwart,  
Internationales Kolloquium  
veranstaltet vom Max-Planck-  
Institut für ausländisches  
öffentliches Recht und Völ-  
kerrecht Heidelberg 1961,  
Köln 1962, S. 89 ff
- Fromkin, David                   Die Strategie des Terrorismus,  
Aus Politik und Zeitgeschichte,  
1976, Heft 13, S. 21 ff
- Fromme,  
Friedrich-Karl                   Von der Weimarer Verfassung  
zum Bonner Grundgesetz,  
Tübingen 1960
- Fuchs, Friederike/  
Jesse, Eckhard                   Der Streit um die "streitbare  
Demokratie",  
Aus Politik und Zeitgeschichte,  
1978, Heft 3, S. 17 ff
- Füchtenbusch,  
Walter                           Die Möglichkeiten polizeilichen  
Handelns im Rahmen von Art. 5  
Abs. 1 u. 2 des Grundgesetzes,  
Diss.,  
Münster 1961
- Funke, Manfred  
(Hg.)                           Terrorismus - Untersuchungen  
zur Struktur und Strategie  
revolutionärer Gewaltpolitik,  
Kronberg 1977
- Gallas, Wilhelm                   Der dogmatische Teil des  
Alternativ-Entwurfs,  
ZStW Bd 80 (1968), S. 1 ff

- Gallas, Wilhelm                      Zum gegenwärtigen Stand der  
Lehre vom Verbrechen,  
ZStW Bd 67 (1955), S. 1 ff
- Gallwas,  
Hans-Ulrich                      Der Mißbrauch von Grundrechten,  
Berlin 1967
- Rezension zu Schmitt Glaeser,  
"Mißbrauch und Verwirkung von  
Grundrechten im politischen  
Meinungskampf",  
in: DöV 1970, S. 71 f
- Gastroph, Claus                      Vereinigungsverbot und Ver-  
wirkungsverfahren,  
Ein Beitrag zur Abgrenzung  
der Verfassungsschutzmaßnahmen  
nach Art. 9 Abs. 2 und  
Art. 18 GG,  
BayVBl 1969, S. 229 ff
- Geerds, Friedrich                      Zur kriminellen Prognose,  
MonschrKrim 1960, S. 92 ff
- Geiger, Willi                      Gesetz über das Bundesver-  
fassungsgericht vom 12. März 1951,  
Frankfurt/M 1952  
(zit.: Geiger, Kommentar  
z. BVerfGG)
- Gewissen, Ideologie, Wider-  
stand, Nonkonformismus,  
Grundfragen des Rechts,  
München 1963
- Gerhardt, Erwin                      Zur Unbeschränktheit des Zeug-  
nisverweigerungsrechts der  
Mitarbeiter von Presse und  
Rundfunk,  
MDR 1976, S. 461 f
- Aberkennung der Grundrechte?,  
Arch.f.PresseR 1974, S. 672 f
- Das neue Zeugnisverweigerungs-  
recht der Publizisten,  
ArchPressR 1975, S. 843 ff
- Goebbels, Joseph                      Der Angriff,  
Aufsätze aus der Kampfzeit,  
5. Auflage,  
München 1936

- Göhler, Erich                      Das Einführungsgesetz zum  
Strafgesetzbuch,  
NJW 1974, S. 825 ff
- Göppinger, Hans                    Kriminologie,  
Eine Einführung,  
3. Auflage,  
München 1976
- Gribbohm, Günter                   Der Grundsatz der Verhältnis-  
mäßigkeit bei den mit Frei-  
heitsentziehung verbundenen  
Maßregeln der Sicherung und  
Besserung,  
JuS 1967, S. 349 ff
- Groß, Rolf                          Grundzüge des deutschen  
Presserechts,  
Göttingen 1969
- Pressestrafrechtliche Ver-  
antwortlichkeit,  
NJW 1978, S. 918 ff
- Grünwald, Gerald                   Sicherungsverwahrung, Arbeits-  
haus, vorbeugende Verwahrung  
und Sicherungsaufsicht im  
Entwurf 1962,  
ZStW Bd 76 (1964), S. 633 ff
- Guradze, Heinz                    Die Europäischen Menschen-  
rechtskonvention,  
Frankfurt/M 1968
- Häberle, Peter                    Verfassungsprozeßrecht als  
konkretisiertes Verfassungs-  
recht im Spiegel der Judikatur  
des Bundesverfassungsgerichts,  
JZ 1976, S. 377 ff
- Grundrechte im Leistungsstaat,  
VVDStRL Heft 30 (1972),  
S. 43 ff
- Die Wesensgehaltsgarantie des  
Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz,  
Zugleich ein Beitrag zum insti-  
tutionellen Verständnis der  
Grundrechte und zur Lehre vom  
Gesetzesvorbehalt,  
Karlsruhe 1972

- Häberle, Peter                    Allgemeine Staatslehre,  
demokratische Verfassungs-  
lehre oder Staatsrechtslehre?,  
AöR 98 (1973), S. 119, 128,  
Anm. 43
- Häntzschel, Kurt                Reichspreßgesetz,  
Berlin 1927
- Hafter, Ernst                    Lehrbuch des schweizerischen  
Strafrechts,  
Allgemeiner Teil, 2. Auflage,  
Bern 1946
- Hall, Karl Alfred                Sicherungsverwahrung und  
Sicherungsstrafe,  
ZStW Bd 70 (1958), S. 41 ff
- Haller,  
Ernst-Friedrich                Grundrechtsverwirkung und Zu-  
ständigkeitsmonopol des  
Bundesverfassungsgerichts,  
Eine Untersuchung der Grenzen  
staatlichen Handelns vor und  
nach dem bundesverfassungsge-  
richtlichen Verwirkungsaus-  
spruch gem. Art. 18 des  
Grundgesetzes,  
Diss.,  
Tübingen 1963
- Hamann, Andreas                Grundgesetz und Strafgesetz-  
gebung,  
Neuwied 1963
- Hamann, Andreas/  
Lenz/Helmut                    Das Grundgesetz,  
Kommentar,  
3. Auflage,  
Neuwied 1970
- Hamel, Walter  
                                      ,                    Die Bedeutung der Grundrechte  
im sozialen Rechtsstaat,  
Eine Kritik an Gesetzgebung  
und Rechtsprechung,  
Berlin 1957
- Hartmann,  
Dieter-Dirk                    Verwirkung von Grundrechten,  
AöR Bd 95 (1970), S. 567 ff
- Hartmann, Werner                Der Verwirkungsbegriff in  
Art. 18 GG,  
Diss.,  
Münster 1960

- Hassemer, Winfried      Verfassungswidrigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord, Vorlagebeschluß des LG Verden vom 5. 3. 1976, JuS 1976, S. 542 ff
- Haueisen, Fritz      Unzulässige Rechtsausübung und öffentlich-rechtliche Ausschußfristen, NJW 1957, S. 729 ff
- Heeb, Reiner      Der präventive Verfassungsschutz, Eine Studie zu den Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. II des Grundgesetzes, Diss., Tübingen 1962
- Heldmann, Hans Heinz      Die Maßnahmen der Sicherung und Besserung ohne Freiheitsentziehung, in: Materialien zur Strafrechtsreform, 2. Bd, S. 239 ff
- Hellmer, Joachim      Der Gewohnheitsverbrecher und die Sicherungsverwahrung, Berlin 1961
- Heinitz, Ernst      Die Individualisierung der Strafen und Maßnahmen in der Reform des Strafrechts und des Strafprozesses, Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 3. Februar 1960, Berlin 1960
- Henkel, H.      Die richtige Strafe, Recht und Staat, Heft 381, 382, Tübingen 1969
- Hesse, Konrad      Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Auflage, Karlsruhe 1975

- Hesse, Konrad Die Grenzen der Verfassungswandlung,  
in: Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag,  
Berlin 1973, S. 123 ff
- Die verfassungsrechtliche  
Stellung der politischen Parteien,  
VVDStRL Heft 17 (1959),  
S. 11 ff
- v.d.Heydte,  
Friedrich August Freiheit der Parteien,  
Frhr. in: Neumann/Nipperdey/Scheuner,  
Die Grundrechte,  
Bd 2,  
Berlin 1954, S. 457 ff
- v. Hippel,  
Reinhard Reform der Strafrechtsreform,  
Maßregeln der Besserung und  
Sicherung,  
Berlin 1976
- v. Hippel, Robert Deutsches Strafrecht,  
Band 1, Allgemeine Grundlagen,  
Berlin 1925,  
Neudruck Aalen 1971
- Deutsches Strafrecht,  
2. Bd, Das Verbrechen,  
Allgemeine Lehren,  
Berlin 1930
- Vorentwurf, Schulenstreit  
und Strafzweck,  
ZStW Bd 30 (1910), S. 871 ff
- Hlawaty, Ernst Die Verwirkbarkeit von Grund-  
rechten nach Art. 18 des  
Bonner Grundgesetzes,  
Diss.,  
München 1953
- Hönsch, Gerhard Die Verwirkung von Grundrechten  
nach Art. 18 GG und das Monopol  
des Bundesverfassungsgerichts  
aus Art. 18 GG,  
Diss.,  
Hamburg 1962
- Horn, Eckehard Die strafrechtlichen Sanktionen,  
München 1975

- Horn, Eckhard                      Alter Wein in neuen Schläuchen,  
JZ 1974, S. 287 ff
- 
- Neuerungen der Kriminalpolitik  
im deutschen StGB,  
ZStW Bd 89 (1977), S. 547 ff
- Horstkotte,  
Hartmuth                           Strafen und Maßregeln der  
Besserung und Sicherung,  
Bulletin des Presse- und In-  
formationsamtes der Bundes-  
regierung,  
1974, S. 1519 ff
- Huber, Ernst Rudolf                Verfassungsrecht des Groß-  
deutschen Reiches,  
2. Auflage,  
Hamburg 1939
- Huppertz, Herbert                  Zeugnisverweigerungsrecht,  
Beschlagnahme und Durch-  
suchungsverbot zugunsten des  
Rundfunks im Strafprozeß,  
München 1971
- Ipsen, Hans-Peter                  Enteignung und Sozialisierung,  
in: VVDStRL Heft 10 (1952),  
S. 73 ff
- 
- Gleichheit,  
in: Neumann/Nipperdey/Scheuner  
(Hg.), Die Grundrechte, Bd 2,  
Berlin 1954, S. 111 ff
- Jahrreiß, Hermann                  Demokratie,  
Selbstbewußtheit - Selbstge-  
fährdung - Selbstschutz,  
in: Festschrift für Richard  
Thoma zum 75. Geburtstag,  
Tübingen 1950, S. 71 ff
- Jasper, Gotthard                   Der Schutz der Republik,  
Studien zur staatlichen Siche-  
rung der Demokratie in der  
Weimarer Republik 1922 - 1930,  
Tübingen 1963
- Jellinek, Georg                    System der subjektiven  
öffentlichen Rechte,  
2. Auflage,  
Tübingen 1905,  
(2. Neudruck, Darmstadt 1963)

Jescheck,  
Hans-Heinrich

Lehrbuch des Strafrechts,  
Allgemeiner Teil, 3. Auflage,  
Berlin 1978

-----

Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuchs (Allgemeiner Teil), ZStW Bd 80 (1968), S. 54 ff

-----

Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform, Tübingen 1957

Jung, Heike

Das Strafvollzugsgesetz, JuS 1977, S. 203 ff

Kaiser, Günther

Kriminologie,  
3. Auflage,  
Karlsruhe 1976

Kaufmann, Armin

Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte,  
Göttingen 1959

-----

Methodische Probleme der Gleichstellung des Unterlassens mit der Begehung, JuS 1961, S. 173 ff

-----

Die Reform des deutschen Strafrechts,  
in: Strafrecht und Strafrechtsreform, Referate und Diskussionen eines Symposiums der Alexander von Humboldt-Stiftung, Bonn-Bad Godesberg, veranstaltet vom 7. bis 12. Oktober 1973 in Ludwigsburg,  
herausgegeben von Kurt Madlener, Dietrich Papenfuss, Wolfgang Schöne,  
Köln 1974, S. 7 - 20

Kaufmann, Arthur

Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, JZ 1967, S. 553 ff

-----

Das Schuldprinzip,  
Heidelberg 1961

- |                                       |                                                                                                                                                 |
|---------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Kaufmann, Erich                       | Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit,<br>VVDStRL Heft 9 (1952),<br>S. 1 ff                                                                |
| Kaufmann, Hilde                       | Was läßt die Kriminologie vom Strafrecht übrig?,<br>JZ 1962, S. 193 ff                                                                          |
| Kelsen, Hans                          | Reine Rechtslehre,<br>2. Auflage,<br>Wien 1960                                                                                                  |
| Kessler, Hermann                      | Die Grundrechtsverwirkung des Art. 18 Grundgesetz,<br>Diss.,<br>Mainz 1953                                                                      |
| Kind, Heribert                        | Die Verwirkung von Grundrechten und die weiteren Rechtsfolgen eines Mißbrauchs von Grundrechten im Sinne des Art. 18,<br>Diss.,<br>Marburg 1954 |
| Kitzinger, Friedrich                  | Das Reichsgesetz über die Presse,<br>Tübingen 1920                                                                                              |
| Klein, Horstpeter                     | Die öffentliche Aufgabe der Presse,<br>Düsseldorf 1973                                                                                          |
| Kleinknecht, Theodor                  | Strafprozeßordnung,<br>Gerichtsverfassungsgesetz,<br>Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen,<br>33. Auflage,<br>München 1977                  |
| Klug, Ulrich                          | Presseschutz im Strafprozeß,<br>Ein Rechtsgutachten im "Spiegel"-Verfahren,<br>Berlin 1965                                                      |
| Kohlrausch, Eduard                    | Sicherungshaft,<br>ZStW Bd 44 (1924), S. 21 ff                                                                                                  |
| Kohlrausch, Eduard/<br>Lange, Richard | Strafgesetzbuch,<br>43. Auflage,<br>Berlin 1961                                                                                                 |

- v. Krauss, Rupprecht      Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht, Hamburg 1955  
(zit.: v. Krauss, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)
- Krüger, Herbert            Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten,  
DVB1 1953, S. 97 ff
- Kunert, Heinz             Das Gesetz über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk,  
MDR 1975, S. 885 ff
- Kunz, Walter              Das Gewerbe- und Berufsverbot im Strafrecht,  
Diss.,  
Zürich 1922
- Lackner, Karl             Der Alternativentwurf und die praktische Strafrechtspflege,  
JZ 1967, S. 513 ff
- Strafgesetzbuch mit Erläuterungen,  
11. Auflage,  
München 1977
- Lange, Richard            Wandlungen in den kriminologischen Grundlagen der Strafrechtsreform,  
in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben,  
Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 - 1960, Bd 1,  
Karlsruhe 1960, S. 345 ff
- Langrock, Günter         Der besondere Anwendungsbereich der Vorschriften über die Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates (§§ 84 bis 91 StGB),  
Diss.,  
Tübingen 1971

- Lang-Hinrichsen,  
Dietrich, u.a.      Strafbgesetzbuch,  
Leipziger Kommentar,  
9. Auflage, Berlin 1969  
(zit.: LK-Bearbeiter)  
10. Auflage, Berlin 1978  
(zit.: LK-Bearbeiter, 10.Aufl.)
- Lang-Hinrichsen,  
Dietrich      Betrachtungen zur Strafrechts-  
reform,  
in: Karl Peters/ Dietrich  
Lang-Hinrichsen (Hg.),  
Grundfragen der Strafrechts-  
reform,  
Paderborn o.J., S. 53 ff
- Umstrittene Probleme bei der  
strafrechtlichen Untersuchung  
der Berufsausübung,  
in: Festschrift für Ernst  
Heinitz zum 70. Geburtstag 1972,  
Berlin 1972, S. 477 ff
- Die kriminalpolitischen Auf-  
gaben der Strafrechtsreform,  
Gutachten zum 43. Deutschen  
Juristentag in München 1960,  
Bd 1, 3. Teil, Abt. B, S. 55 ff,  
Tübingen 1960
- Laquer, Walter      Terrorismus,  
Kronberg 1977
- Laufhütte, Heinrich      Das Vierzehnte Strafänderungs-  
gesetz,  
MDR 1976, S. 441 ff
- Lechner, Hans      Bundesverfassungsgerichtsgesetz,  
Kommentar, 3. Auflage,  
München 1973  
(zit.: Lechner, Kommentar  
zum BVerfGG)
- Leferenz, Heinz      Aufgaben einer modernen Krim-  
inologie,  
Karlsruhe 1967
- Zur Problematik der krimino-  
logischen Methode,  
ZStW Bd 68 (1956), S. 233 ff

- Lehmann, Heinrich/  
Hübner, Heinz      Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches,  
15. Auflage,  
Berlin 1966
- Leibholz, Gerhard      Freiheitlich demokratische  
Grundordnung und das Bonner  
Grundgesetz,  
in: Strukturprobleme der  
modernen Demokratie,  
3. Auflage,  
Karlsruhe 1967
- Leibholz, Gerhard/  
Rupperecht, Reinhard      Bundesverfassungsgerichtsgesetz,  
Kommentar,  
Köln 1968
- Leibholz, Gerhard/  
Rinck, H.J.      Grundgesetz für die Bundes-  
republik Deutschland,  
Kommentar an Hand der Recht-  
sprechung des Bundesverfas-  
sungsgerichts,  
5. Auflage,  
Köln 1975  
(zit.: Leibholz/Rinck, Grund-  
gesetz)
- Lekschas, John/  
Renneberg, Joachim      Strafrecht,  
Allgemeiner Teil,  
Berlin/DDR 1976
- Lerche, Peter      Das Asylrecht ist unverwirkbar,  
in: Festschrift für Adolf Arndt  
zum 65. Geburtstag,  
Frankfurt/M 1969, S. 199 ff
- Übermaß und Verfassungsrecht,  
Zur Bindung des Gesetzgebers  
an die Grundsätze der Verhält-  
nismäßigkeit und der Erfor-  
derlichkeit,  
Köln 1961
- v. Lex, Hans,  
Ritter      Die Voraussetzungen eines  
wirksamen Staatsschutzes in  
der Bundesrepublik,  
DöV 1960, S. 281 ff
- Liesegang, Helmuth      Zentralfragen eines verfas-  
sungsgemäßen Grundrechts-  
verständnisses,  
JuS 1976, S. 420 ff

- Linke, Robert                      Internationaler Terrorismus  
als Rechtsproblem,  
ÖJZ 1976, S. 230 ff
- v. Liszt, Franz/  
Schmidt, Eberhard                Lehrbuch des Deutschen  
Strafrechts,  
25. Auflage,  
Berlin 1927
- v. Liszt, Franz                    Das Deutsche Reichspreßrecht,  
Das Deutsche Reichspreßrecht  
unter Berücksichtigung der  
Literatur und der Rechtspre-  
chung insbesondere des Berliner  
Obertribunals und des Reichs-  
gerichts systematisch darge-  
stellt,  
Berlin 1880
- Löffler, Martin                   Presserecht,  
Bd 1 (Allgemeine Grundlagen,  
Verfassungs- und Bundesrecht),  
2. Auflage,  
München 1969,  
  
Bd 2 (Landespressegesetze),  
2. Auflage,  
München 1968
- Anmerkung zum Beschluß des  
Bundesverfassungsgerichts vom  
6. 10. 1959 (1 BVL 118/53),  
NJW 1960, S. 29 f
- Löwe/Rosenberg                   Strafprozeßordnung und  
Gerichtsverfassungsgesetz,  
Großkommentar,  
Bd 1, 23. Auflage,  
Berlin 1978  
  
(zit.: Löwe/Rosenberg,  
Strafprozeßordnung)
- Loewenstein, Karl                Verfassungslehre,  
Tübingen 1959
- Maihofer, Werner                Rechtsstaat und menschliche  
Würde,  
Frankfurt/M 1968



- Maurach, Reinhard      Deutsches Strafrecht,  
Allgemeiner Teil,  
4. Auflage,  
Karlsruhe 1971
- Mayer, Hellmuth      Strafrecht,  
Allgemeiner Teil,  
Stuttgart 1967
- Strafrecht,  
Allgemeiner Teil,  
Stuttgart 1953
- Strafrechtsreform für heute  
und morgen,  
Berlin 1962
- Mezger, Edmund      Die Vereinheitlichung der  
Strafe und der sichernden  
Maßregel,  
ZStW Bd 66 (1954), S. 172 ff
- Michel, Helmut      Grundlagen der verfassungs-  
konformen Auslegung,  
JuS 1961, S. 274 ff
- Mühlmann, Erich/  
Bommel, Gert      Das Strafgesetzbuch an Hand der  
höchstrichterlichen Recht-  
sprechung für die Praxis,  
Regensburg 1949  
  
(zit.: Mühlmann/Bommel,  
Strafgesetzbuch)
- Müller-Dietz, Heinz      Strafbegriff und Strafrechts-  
pflege,  
Bd 8,  
Berlin 1968
- Die Inhumanität der lebens-  
langen Freiheitsstrafe,  
Vorgänge 1976, Nr. 22, S. 13 ff
- Münch, Fritz      Die Menschenwürde als Grund-  
forderung unserer Verfassung,  
Akademische Antrittsvorlesung,  
gehalten am 19. November 1951  
in der Theinischen Friedrich-  
Wilhelm-Universität zu Bonn,  
Bocholt 1952

- v. Münch, Ingo                      Grundgesetzkomentar,  
Bd 1 (Präambel bis Art. 20 GG),  
Frankfurt/M 1974  
(zit.: Bearbeiter, in: v. Münch,  
Grundgesetzkomentar)
- Naucke, Wolfgang                    Tendenzen in der Strafrechts-  
entwicklung,  
Vortrag vom 24. Oktober 1974,  
Karlsruhe 1975
- Strafrecht,  
Eine Einführung,  
2. Auflage,  
Frankfurt/M 1977
- Nawiarsky, Hans                      Die Grundgedanken des Grund-  
gesetzes für die Bundesrepu-  
blik Deutschland,  
Stuttgart 1950
- Nedelmann, Carl                      Die Reform des Rechtsgüter-  
schutzes unter dem Dogma des  
Strafprinzips,  
in: Carl Nedelmann, Peter Thoss,  
Hubert Bacia, Walter Ammann,  
Kritik an der Strafrechtsreform,  
Frankfurt/M 1968, S. 15 ff
- Niederschriften                      über die Sitzungen der Großen  
Strafrechtskommission,  
Bd 1 bis 14,  
Bonn 1956 ff
- Nipperdey,  
Hans Carl                              Tatbestandsaufbau und System-  
atik der deliktischen Grund-  
tatbestände,  
NJW 1967, S. 1985
- Noll, Peter                            Diskussionsvotum auf der Straf-  
rechtslehrertagung vom  
21. - 23. Mai 1964 in Hamburg,  
ZStW Bd 76 (1964), S. 707 ff
- Nowakowski,  
Friedrich                              Zur Rechtsstaatlichkeit der vor-  
beugenden Maßnahmen,  
in: Festschrift für Hellmut v.  
Weber zum 70. Geburtstag,  
herausgegeben von Hans Welzel,  
Hermann Conrad, Armin Kaufmann  
und Hilde Kaufmann,  
Bonn 1963, S. 98 ff

- Nowakowski, Friedrich      Das österreichische Strafrecht,  
in: Mezger/Schönke/Jescheck,  
Das ausländische Strafrecht der  
Gegenwart,  
3. Bd,  
Berlin 1959, S. 417 ff
- Freiheit, Schuld, Vergeltung,  
in: Hohenleitner, Lindner,  
Nowakowski (Hg.), Festschrift  
für Theodor Rittler zu seinem  
achtzigsten Geburtstag,  
Aahlen 1957, S. 55 ff
- v. Olshausen, J.      Strafgesetzbuch für das  
Deutsche Reich,  
12. Auflage,  
Berlin 1942  
(zit.: Olshausen, Strafgesetzbuch)
- Oppermann, Thomas      Bemerkungen zur Entscheidung  
des Bundesverwaltungsgerichts  
vom 15. 12. 1953,  
AöR Bd 80 (1955 - 56), S. 470 ff
- Ossenbühl, Fritz      Die Interpretation der Grund-  
rechte in der Rechtsprechung  
des Bundesverfassungsgerichts,  
NJW 1976, S. 2100 ff
- Ostendorf, Heribert      Auf Generalprävention kann  
noch nicht verzichtet werden,  
Über die Ziele kriminalrecht-  
licher Maßnahmen,  
ZRP 1976, S. 821 ff
- Otto, Volker      Das Staatsverständnis des  
Parlamentarischen Rates,  
Ein Beitrag zur Entstehungs-  
geschichte des Grundgesetzes  
für die Bundesrepublik Deutsch-  
land,  
Düsseldorf 1971
- Palandt, Otto      Bürgerliches Gesetzbuch,  
Kurzkommentar,  
38. Auflage,  
München 1978  
(zit.: Palandt/Bearbeiter,  
Kommentar)

- Parlamentarischer Rat      Verhandlungen des Hauptausschusses in Bonn 1948/49, Bonn 1950
- Peters, Hans                Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, Berlin 1969
- Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland seit 1949, in: Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S. 229 ff
- Peters, Karl                Der neue Strafprozeß, Karlsruhe 1975
- Pfander, Helene            Inwiefern unterscheiden sich Strafen und Maßnahmen?, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bd 5 a (1945), S. 60 ff
- Pfeiffer, Gerd             Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, Essen 1959
- Preisendanz, Holger        Strafgesetzbuch, Lehrkommentar, 30. Auflage, Berlin 1978
- Rapp, Horst                Das Parteienprivileg des Grundgesetzes und seine Auswirkungen auf das Strafrecht, Tübingen 1970
- Rausch, Heribert          Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung, herausgegeben von H. Rausch, Darmstadt 1969
- Rebmann, Kurt             Das Baden-Württembergische Gesetz über die Presse, Stuttgart 1964  
(zit.: Rebmann/Ott/Storz, Das Baden-Württembergische Gesetz über die Presse)

- Rehberg, Jörg                      Strafrecht II,  
Strafen und Maßnahmen,  
Zürich 1975
- Rehbinder, Manfred                Grenzen der Meinungs- und  
Pressefreiheit,  
NJW 1962, S. 2140 ff
- Grundzüge des Pressestrafrechts,  
JA 1977, S. 471 ff
- Reif, Eduard                        Der Begriff der Verwirkung des  
Grundgesetzes unter besonderer  
Berücksichtigung der Lehre vom  
Mißbrauch der Grundrechte,  
Diss.,  
Bochum 1970
- Reigl, Otto                         Sinn der Strafe und Straf-  
rechtsreform,  
ZStW Bd 73 (1961), S. 634 ff
- Reissmüller,  
Johann Georg                        Das Monopol des Bundesver-  
fassungsgerichts aus Art. 18  
des Grundgesetzes,  
JZ 1960, S. 529 ff
- Rittler, Theodor                    Lehrbuch des österreichischen  
Strafrechts,  
1. Bd, Allgemeiner Teil,  
2. Auflage,  
Wien 1954
- Roellecke, Gerd                    Rezension zu Schmitt Glaeser,  
Mißbrauch und Verwirkung von  
Grundrechten im politischen  
Meinungskampf,  
Der Staat 1969, S. 536 ff
- Rohlfing/  
Kiskalt, Hans/  
Wolff, Karl                         Handkommentar zur Gewerbe-  
ordnung,  
3. Auflage,  
Frankfurt 1961
- Roxin, Claus                        Sinn und Grenzen staatlicher  
Strafe,  
JuS 1966, S. 377 ff
- Kriminalpolitische Überlegungen  
zum Schuldprinzip,  
in: Madlener/Papenfuss/Schöne  
(Hg.), Strafrecht und Straf-  
rechtsreform,  
Köln 1974, S. 281 ff

- Rudolphi,  
Hans-Joachim      Systematischer Kommentar  
zum Strafgesetzbuch,  
Bd 1, Allgemeiner Teil,  
2. Auflage,  
Frankfurt/M 1977  
(zit.: SK-Bearbeiter)
- Unrechtsbewußtsein, Verbots-  
irrtum und Vermeidbarkeit des  
Verbotsirrtums,  
Göttingen 1969
- Rupp, Hans Heinrich      Bemerkungen zur Verwirkung von  
Grundrechten (Art. 18 GG),  
in: Recht und Staat, Festschrift  
für Günther Küchenhoff zum  
65. Geburtstag,  
Bd 2,  
Berlin 1972, S. 653 ff
- Vom Wandel der Grundrechte,  
AöR Bd 101 (1976), S. 161 ff
- Sagel-Grande,  
Irene      Die Entwicklung der Sanktionen  
ohne Freiheitsentzug im  
Strafrecht der DDR,  
Berlin 1972
- Sax, Walter      Die Grundzüge der Strafrechts-  
pflege,  
in: Bettermann/Nipperdey/  
Scheuner (Hg.), Die Grundrechte,  
Bd 3, 2. Halbbd,  
Berlin 1959, S. 909 ff
- Schafheutle,  
Josef      Gesetz gegen gefährliche Ge-  
wohnheitsverbrecher und über  
Maßregeln der Sicherung und  
Besserung mit dem dazugehörigen  
Ausführungsgesetz,  
Berlin 1934
- Schéer, Bernhard      Deutsches Presserecht,  
Kommentar,  
Hamburg 1966
- Scheuner, Ulrich      Pressefreiheit,  
VVDStRL Heft 22 (1965), S. 1 ff
- Gegenstand und Träger des  
Verfassungsschutzes,  
BayVerwBl 1963, S. 65 ff

- Scheuner, Ulrich      Der Verfassungsschutz im  
Bonner Grundgesetz,  
in: Um Recht und Gerechtigkeit,  
Festgabe für Erich Kaufmann  
zum 70. Geburtstag,  
Stuttgart 1950, S. 313 ff
- Die Rechtsprechung des Bundes-  
verfassungsgerichts und das  
Verfassungsrecht der Bundes-  
republik,  
DVB1 1952, S. 912 ff
- Krieg und Bürgerkrieg in der  
Staatenwelt der Gegenwart,  
in: Blumenwitz/Randelzhofer  
(Hg.), Festschrift für Frie-  
drich Berber,  
München 1973, S. 467 ff
- Schmid, Michael      Kein Berufsverbot für Rechts-  
anwälte durch den Strafrichter?,  
ZRP 1975, S. 79 ff
- Schmidhäuser,  
Eberhard      Gesinnungsmerkmale im Strafrecht,  
Tübingen 1958
- Strafrecht,  
Allgemeiner Teil, 2. Auflage,  
Tübingen 1975
- Schmidt, Eberhard      Kriminalpolitische und straf-  
rechtsdogmatische Probleme in  
der deutschen Strafrechtsreform,  
ZStW Bd 69 (1957), S. 359 ff
- Schmidt, Werner      Das Prinzip der Zweispurigkeit  
und seine teilweise Durch-  
brechung im Entwurf,  
Diss.,  
München 1964
- Schmidt-Bleibtreu,  
Bruno/  
Klein, Franz      Kommentar zum Grundgesetz für  
die Bundesrepublik Deutschland,  
4. Auflage,  
Neuwied 1977  
  
(zit.: Schmidt-Bleibtreu/Klein,  
Kommentar, Art., Rn.)
- Schmitt, Carl      Verfassungslehre,  
3. Auflage,  
Berlin 1957

- Schmitt, Carl  
Die Grundrechte und Grundpflichten des deutschen Volkes, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd 2, hrsg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Tübingen 1932
- Schmitt, Rudolf  
Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, Gleichzeitig ein Beitrag zu der Lehre von den strafrechtlichen Unrechtsfolgen, Stuttgart 1958
- Schmitt Glaeser, Walter  
Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, Bad Homburg 1968
- Schmitz, Hans-Otto  
Die Verfassungsschutzbestimmung des Art. 18 des Bonner Grundgesetzes, Diss., Köln 1961
- Schneider, Hans Joachim  
Kriminologie, Standpunkte und Probleme, 2. Auflage, Berlin 1977
- Prognostische Beurteilung des Rechtsbrechers, in: Handbuch der Psychologie, Bd 11, Forensische Psychologie, Göttingen 1967, S. 397 ff
- Schneider, Peter  
Pressefreiheit und Staatssicherheit, Mainz 1968
- Schnur, Roman  
Pressefreiheit, VVDStRL Heft 22 (1965), S. 101 ff
- Schönke, Adolf/  
Schröder, Horst  
Strafgesetzbuch, Kommentar, 19. Auflage, München 1978  
(zit.: Schönke/Schröder/Bearbeiter, Kommentar)

- Scholler, Heinrich      Person und Öffentlichkeit,  
Zum Spannungsverhältnis von  
Pressefreiheit und Persön-  
lichkeitsschutz,  
München 1967
- Schultz, Hans          Kriminalpolitische Bemerkungen  
zum Entwurf eines Strafge-  
setzbuches,  
E 1962, JZ 1966, S. 113 ff
- Einführung in den allgemeinen  
Teil des Strafrechts,  
2. Bd, 2. Auflage,  
Bern 1974
- Schunck, E./  
De Clerk, H.            Allgemeines Strafrecht und  
Staatsrecht des Bundes und  
der Länder,  
8. Auflage,  
Siegburg 1978
- Schwabe, Jürgen        Probleme der Grundrechtsdogmatik,  
Darmstadt 1977
- Schwacke, Peter        Grundrechtliche Spannungslagen,  
Diss.,  
Hamburg 1973
- Schwander, Vital       Das Schweizerische Strafgeset-  
zbuch unter besonderer Berück-  
sichtigung der bundesgericht-  
lichen Praxis,  
2. Auflage,  
Zürich 1964
- Seifert, Jürgen        Das Auslegungsmonopol des  
Bundesverfassungsgerichts bei  
der Verwirkung von Grundrechten,  
in: Denninger (Hg.), Freiheit-  
lich demokratische Grundordnung,  
Materialien zum Staatsverständ-  
nis und zur Verfassungswirklich-  
keit in der Bundesrepublik,  
Bd 1, Frankfurt/M 1976, S. 225 ff
- Seifert, Karl          Zum Verbot politischer Parteien,  
DöV 1961, S. 81 - 89
- Seifert, Karl-Heinz    Zur Rechtsstellung der politi-  
schen Parteien,  
DöV 1956, S. 1 ff

- Seifert, Karl-Heinz      Die politischen Parteien  
im Recht der Bundesrepublik,  
Köln 1975
- Seuffert, Walter      Zum Verfahren nach Art. 18 GG,  
in: Menschenwürde und freiheit-  
liche Rechtsordnung,  
Festschrift für Willi Geiger  
zum 65. Geburtstag,  
Tübingen 1974, S. 797 ff
- Siebert, Wolfgang      Verwirkung und Unzulässigkeit  
der Rechtsausübung,  
Ein rechtsvergleichender Bei-  
trag zur Lehre von den Schran-  
ken der privaten Rechte und zur  
exceptio doli (§§ 226, 242, 826  
BGB), unter besonderer Berück-  
sichtigung des gewerblichen  
Rechtsschutzes (§ 1 UWG),  
Marburg 1934
- Sieverts, Rudolf      Würde sich für ein neues Straf-  
gesetzbuch die Einführung der  
unbestimmten Verurteilung emp-  
fehlen und in welchem Umfange?  
Wie wäre sie auszugestalten?,  
in: Materialien zur Strafrechts-  
reform, Bd 1, S. 107 ff
- Sigloch, Heinrich      Zur Bedeutung des Art. 18 GG  
für das einfache Recht,  
MDR 1964, S. 881 ff
- Soergel,  
Hans Theodor/  
Siebert, Wolfgang      Bürgerliches Gesetzbuch mit  
Einführungsgesetz und Neben-  
gesetzen,  
Kommentar,  
Bd 1, Allgemeiner Teil, 10. Aufl.,  
Stuttgart 1967  
(zit.: Soergel-Siebert,  
Kommentar)
- Spanner, Hans      Die verfassungskonforme Aus-  
legung in der Rechtsprechung  
des Bundesverfassungsgerichts,  
AöR Bd 91 (1966), S. 503 ff
- v. Staudinger, Joseph      Kommentar zum Bürgerlichen  
Gesetzbuch,  
2. Bd, Recht der Schuldverhält-  
nisse, Teil 1 b, § 242, 11. Aufl.,  
Berlin 1961  
(zit.: Staudinger/Bearbeiter,  
Kommentar)

- Stern, Klaus                      Verfahrensrechtliche Probleme  
der Grundrechtsverwirkung und  
des Parteiverbots,  
in: Bundesverfassungsgericht  
und Grundgesetz, Festgabe aus  
Anlaß des 25jährigen Bestehens  
des Bundesverfassungsgerichts,  
Bd 1, Verfassungsgerichtsbar-  
keit,  
Tübingen 1976, S. 194 ff
- Das Staatsrecht der Bundesre-  
publik Deutschland,  
Bd 1,  
München 1977
- Stettner, Rupert                      Verfassungsdogmatische Erwä-  
gungen zur Grundrechtsver-  
wirkung,  
DVBl 1975, S. 801 ff
- Art. 18 Grundgesetz und das  
strafrechtliche Berufsverbot,  
Diss.,  
München 1973
- Stollberg, Frank                      Die verfassungsrechtlichen  
Grundlagen des Parteiverbots,  
Berlin 1976
- Stratenwerth,  
Günter                              Die Zukunft des strafrechtlichen  
Schuldprinzips,  
Heidelberg 1977
- Stree, Walter                        Deliktsfragen und Grundgesetz,  
Tübingen 1960
- Strafbarkeit im Vorfeld von  
Gewalttaten,  
Zur Neuregelung durch das  
14. Strafrechtsänderungsgesetz,  
NJW 1976, S. 1177 ff
- Sturm, Richard                        Grundlinien der neueren  
Strafrechtsreform,  
in: Jescheck/Lüttger (Hg.),  
Festschrift für Eduard Dreher  
zum 70. Geburtstag,  
Berlin 1977, S. 513 ff
- Zum Vierzehnten Strafrechts-  
änderungsgesetz,  
(Gewaltbekämpfung),  
JZ 1976, S. 347 ff

- Thormann, Philipp/  
v. Overbeck, Alfred      Das Schweizerische Straf-  
gesetzbuch,  
1. Bd, Allgemeine Bestimmungen,  
Zürich 1970
- Tietgen, Walter      Anmerkung zum Urteil des  
Bundesverwaltungsgerichts  
vom 3. 10. 1953 (VII C 235/57),  
DVBl 1959, S. 591 ff
- Triffterer, Otto      Die lebenslange Freiheits-  
strafe - ein Fall für das  
Bundesverfassungsgericht,  
ZRP 1976, S. 91 f
- Tröndle, Herbert      Die Rechtsprechung des Bundes-  
gerichtshofs in Strafsachen  
- Materielles Recht,  
GA 1966, S. 1 ff
- v. Turegg,  
Kurt Egon/  
Kraus, Erwin      Lehrbuch des Verwaltungsrechts,  
4. Auflage,  
Berlin 1962
- Verhandlungen      der von dem Eidgenössischen  
Justiz- und Polizeidepartement  
einberufenen Expertenkommission  
über den Vorentwurf zu einem  
Schweizerischen Strafgesetzbuch,  
Bd 1, Allgemeiner Teil,  
Bern 1896
- Vogel, Klaus      Gefahrenabwehr,  
Allgemeines Polizeirecht  
(Ordnungsrecht) des Bundes und  
der Länder,  
Begründet unter dem Titel  
"Preussisches Polizeirecht"  
von Bill Drews, fortgeführt mit  
dem Titel "Allgemeines Polizei-  
recht" von Gerhard Wacke,  
Band 1, 8. Auflage,  
Köln 1975,  
Band 2,  
Köln 1977  
(zit.: Drews/Wacke/Vogel/  
Martens, Gefahrenabwehr)
- Vorentwurf      zu einem Deutschen Strafgesetz-  
buch,  
Begründung, Allgemeiner Teil,  
Bearbeitet von der hierzu be-  
stellten Sachverständigen-  
Kommission,  
Berlin 1909

- Wahlberg, W.E. Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurteilung, Ein Beitrag zur Reform des Strafsystems, Wien 1864
- Walter, Hannfried Zur Zulässigkeit eines journalistischen Berufsverbots nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, DöV 1966, S. 380 f
- Wassermann, Rudolf Sicherung oder Aushöhlung des Rechtsstaats, Politischer Terrorismus und Rechtsordnung, Aus Politik und Zeitgeschichte 1976, Heft 13, S. 3 ff
- v. Weber, Hellmuth Der Schutz des Staates, Welche strafrechtlichen Normen empfehlen sich zum Schutz des Staates?, Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages, Tübingen 1951, Abt. E, S. 2 ff
- Die Sonderstrafe, DRiZ 1951, S. 153 ff
- Terrorismus, in: Strupp/Schlochauer (Hg.), Wörterbuch des Völkerrechts, Bd 3, 2. Auflage, Berlin 1962, S. 439 f
- Welp, Jürgen Die Überwachung des Strafverteidigers, GA 1977, S. 129 ff
- Welzel, Hans Vom Bleibenden und vom Vergänglichen in der Strafrechtswissenschaft, in: Hilde Kaufmann/Schwinge/Welzel (Hg.), Erinnerungsgabe für Max Grünhut, Marburg 1965
- Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen, 3. Auflage, Berlin 1944

- Welzel, Hans                      Das Deutsche Strafrecht,  
11. Auflage,  
Berlin 1969
- Wertenbruch,  
Wilhelm                      Der Grundrechtsbegriff und  
Art. 2 Abs. 1 GG,  
DVBl 1958, S. 481 ff
- Wilke, Dieter                      Die Verwirkung der Presse-  
freiheit und das strafrecht-  
liche Berufsverbot,  
Zugleich ein Beitrag zur  
Rechtsnatur und zu den  
Grenzen der Grundrechte,  
Berlin 1964
- Anmerkung zum Urteil des  
Bundesgerichtshofs vom  
25. 5. 1965 (3 StR 11/65),  
NJW 1965, S. 2211 f
- Wilkinson, Paul                      Political Terrorism,  
London 1974
- Willms, Günther                      Art. 18 GG und der strafrecht-  
liche Staatsschutz,  
NJW 1964, S. 225 ff
- Staatsschutz im Geiste der  
Verfassung,  
Frankfurt/M 1962
- Das Staatsschutzkonzept des  
Grundgesetzes und seine Be-  
währung,  
JuS Studiengesellschaft Heft 115,  
Karlsruhe 1974
- Wintrich, Josef                      Zur Problematik der Grundrechte,  
Köln 1957
- Woesner, Horst                      Grundgesetz und Strafrechts-  
reform,  
NJW 1966, S. 1729
- Wolff, Hans J./  
Bachof, Otto                      Verwaltungsrecht I,  
9. Auflage,  
München 1974  
(zit.: Wolff/Bachof,  
Verwaltungsrecht I)

- Zilliken, Josef      Die grundsätzliche Regelung  
des Berufs- und Gewerbeverbots  
im nationalsozialistischen  
Strafrecht,  
Diss.,  
Köln 1937
- Zipf, Heinz      Die Rechtsfolgen der Tat  
im neuen StGB,  
JuS 1974, S. 137 ff, 273 ff
- Zuleeg, Manfred      Hat das subjektive öffentliche  
Recht noch eine Daseinsbe-  
rechtigung?,  
DVBl 1976, S. 509 ff

## Lebenslauf

Ich, Arnulf Rapsch, wurde am 19. April 1951 als letztes von drei Kindern des damaligen Lehrers Arnold Rapsch und seiner Ehefrau Erna, geborene Vogler, in Bielefeld geboren.

Von Ostern 1957 bis März 1961 besuchte ich die Volksschule in Bielefeld, anschließend das staatl.-städt. Gymnasium, das heutige Ratsgymnasium ebendort. Im Rahmen eines Umzuges meiner Eltern nach Münster in Westfalen wechselte ich im Frühjahr 1964 auf das hiesige Schillergymnasium über, an dem ich Anfang Juni 1969 meine Reifeprüfung bestand.

Anschließend studierte ich neun Semester Rechtswissenschaften an der Westfälischen-Wilhelms-Universität in Münster. Am 7. Dezember 1974 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm meine erste juristische Staatsprüfung.

Am 1. Mai 1975 trat ich in den Justizvorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen ein. Von März 1976 bis einschließlich August 1977 war ich vom Referendardienst beurlaubt. In dieser Zeit schloß ich meine Dissertation ab.

Am 22. Mai dieses Jahres bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf meine zweite juristische Staatsprüfung.

Seit Juli 1979 bin ich als Rechtsanwalt in Siegen tätig.





